المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة
قسم الدراسات العليا الشرعية
تخصص الفقه

السلسلة
في معرفة القولين والوجهين

لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى سنة 438هـ

دراسةً وتحقيقًا

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب:
خالد بن نوار بن مبطي النمر

إشراف فضيلة الشيخ:
أ.د/ ياسين بن ناصر الخطيب
الأستاذ بقسم القضاء بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

1428 - 1429هـ

طباعة القطاني

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنـوان الرسـالة : السلسـلة فـي معرفـة القـولين والـوجهين علـى مـذهب الإمـام الشـافعي ، لأبـي محمـد عبـدالله ابـن يوسـف الجـويني المتـوفى سـنة 438هـ دراسـة وتحقيقاً . مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص الفقه .

اشتملت الرسالة على قسمين :

القسم الأول : في المؤلِّف، والمسائل المتعلقة به ، وفيه فصلان :

الفصل الأول: في التعريف بالمؤلِّف ، وفيه تسعة مباحث .

الفصل الثاني : في الكتاب المؤلَّف ، وفيه تسعة مباحث .

القسم الثاني : في النص المحقق .

وقد اعتمدت في التحقيق على نسخة فريدة في مكتبة أحمد الثالث في تركيا برقم(1206) ، وهي نسخة كاملة تقع في (186) لوحة ، اشتملت على أبواب الفقه كلها ، ووجد في بعض لوحاتها سقط ، وهو قليل غير مؤثر .

وسرت في تحقيق المخطوط على المنهج الذي أقره مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية .

ومن أهم ما يوصف به الكتاب :

1/ أن المؤلف – رحمه الله – انتقى من أبواب الفقه المسائل التي يكون فيها الحكم مبنياً على مسألة أخرى .

فجمع في كتابة جملة من المسائل كثيرة العدد كبيرة الفائدة ، بلغت (719) مسألة.

2/ أن المؤلف – رحمه الله – قد اختار ورجح في بعض المسائل .

3/ منهج المؤلف الفريد في عرض المسائل ؛ فقد يجعلها مبنية على أخرى ثم يعرض لها بعد ذلك ويبني عليها مسألة أخرى ، وقد يطول التسلسل في البناء في بعض الأحيان .

4 / الكتاب يعد مرجعاً مهماً في بناء المسائل ، وتخريج الفروع على الفروع ، ومعرفة القولين والوجهين ، وله اهتمام بالدليل .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

Research summary

Research Title

Al Silsila Fe Marefat Al Qawlien wa Al Wajhen
Series of knowledge and the two faces of says in Al Emam El Shafee persuasion.

written by Abu- Mohammed bin Abdullah Yousof Al Juwaini who deceased at 438h

Studying And Proofing

For Doctorate Degree In Al Feqh Studies

The message has included tow chapters

First Section : the writer and what related to him, including two other chapters.

First Chapter : About the writer, containing nine parts.

Second Chapter : About the book, containing nine parts

Second Section : investigating about a unique book written by Ahmed the third in Turkish with issue no :1206 complete copy containing 186 parts included all Al- Feqh parts, with very few non effected message explanation. The inquiry of the book was bulled as the high studies and dispensation console consider.

The most important description for the book:-

1- the writer has selected an issues witch the judgment depends on an other issue. And the total of issues is 719 issue.
2- The writer had picked and evaluated in some parts of the issues.
3- The writer was very exceptional in showing issues and returning to review it and assign another issue. this series can be very long in issues.
4- The mentioned book is classified as important reference in building and explaining the says of the tow faces, and the book depends on proving the evidence

المقدمـــــة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له, وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له, وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ρ وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعــــــد:-

فإن علم الفقه في الدين، ومعرفة الحلال والحرام؛ من أجل العلوم والمعارف، بالنظر إلى ثمرته التي هي التقرب إلى الله تعالى بفعل ما أمر وترك ما نهى عنه وزجر؛ فكان من أعظم ما يتقرب العبد به إلى ربه I هو تحصيل هذا العلم .

ولذلك قضى أسلاف هذه الأمة أعمارهم في الاشتغال بعلم الفقه تعلماً وتعليماً وتأليفاً، فزخرت مكتبات العالم بتراث ضخم مما دوّنه علماء الأمة، ومع هذه الكثرة التي نراها الآن إلا أن ما أخرج منها يعد غيضاً من فيض؛ فلا يزال كثير من هذه المؤلفات رهيناً فوق الأرفف لم يرَ نور التحقيق والنشر .

لذا رغبت في إخراج شيء من ذلك التراث المجيد، والكنز الثمين، فبحثت عن مخطوط يكون ذا قيمة علمية، وأرجو أن يكون في تحقيقه ونشره نفع لي وللأمة، ثم بعد استشارة واستخارة اخترت كتاب « السلسلة في معرفة القولين والوجهين في الفقه الشافعي لمؤلفه الإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني المتوفى سنة 438 هـ .

وكان من أهم ما رغبني في تحقيقه ثناء العلماء على هذا الكتاب، وتعلمهم منه وعنايتهم به، مع جلالة قدر مؤلفه.

ولهذا فقد اخترت تحقيق هذا الكتاب موضوعاً رسالتي للدكتوراه التي أتقدم بها اليوم إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

⊥ أسباب اختياري للموضوع:

1) قيمة الكتاب وأهميته العلمية.

2) إمامة المؤلف؛ وأنه من المقدمين في المذهب، ومن أصحاب الوجوه فيه

3) في إخراج هذا الكتاب تعريف بالمصنِّف، وبكتبه .

4) الرغبة في اكتساب المهارة في قراءة المخطوطات وتحقيقها؛ لما فيه من فوائد جمة لا غنى عنها لطالب العلم.

5) تنويع الخبرة البحثية بين مرحلتي الماجستير والدكتوراه؛ إذ سبق لي في مرحلة الماجستير كتابة موضوع .

6) أن كتاب السلسلة قد اشتمل على أبواب الفقه كلها, وتحقيقه يستدعي قراءة هذه الأبواب في كتب الفقه ومدارستها مما يزيد الملكة الفقهية.

7) بنى المؤلف كتابه على قواعد أصولية، وقواعد فقهية، فأردت - باستنباطها ومعرفتها - أن يتبين للقارىء مدى ارتباط الفقه بالأصول.

8) أن المؤلف يبني أقوالاً على أقوالٍ، ومسائل على مسائل، وبذلك يتبين للقارئ في كتاب السلسلة أن الفقه مترابط الموضوعات .

⊥ المنهج في تحقيق الكتاب:

اعتمدت في منهج التحقيق على المنهج الذي أقرَّه مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية، وأبرز ملامحه: -

1) نسخت المخطوط فنقلت النص منه كاملاً, ثم قابلت المنقول على المخطوط.

2) اعتمدت كتابة النص بالرسم الإملائي الحديث، دون الإشارة إلى ما كان من الناسخ من مخالفة ذلك, فكثيراً ما نراه يسهل الهمزة، ويلصق ألف لام التعريف بها فتخرج الكلمة إلى التعليل، وأحياناً يفصل لام التعليل فتكون الكلمة

في هيئة أل التعريف، فكل هذا أصححه ولا أشير إليه.

3) ما كان من تصحيح الناسخ في الهامش أو فوق السطر أو علامة الحذف فإنني أثبت ما صح ، مع الإشارة لذلك في الهامش.

4) ما تركه الناسخ من صيغ الصلاة والسلام على النبي ρ أو الترضي أو الترحم, فإنني أكمله ولا أشير إليه.

5) ما تركه الناسخ - وكان من عادة المؤلف كتابته كذكر الكتاب، أو بداية المسألة بقوله: مسألة، فإنني أضعه بين معكوفتين هكذا [ ] ولا أشير إليه في الهامش.

6) ما تركه الناسخ وسقط في أثناء الكلام وأكملته من كتب المؤلف أو من كتب المذهب الأخرى فإنني أضعه بين معكوفتين هكذا [ ] وأشير إليه.

7) ما وقع في بعض الكلمات من تصحيف أو تحريف أو خطأ لا يحتمل وجهاً يمكن حمله عليه، فإنني أصلحه وأشير إلى ذلك في الهامش، دون وضع الكلمة بين معكوفتين .

8) وضعت علامات الترقيم في مواضعها.

9) اجتهدت في جعل عناوين جانبية؛ تسهل للقارئ الفهم والرجوع إلى المسألة دون عناء, وجعلتها على الجانب الأيسر بخط أصغر من خط المتن.

10) اعتمدت في تسمية المسائل على نحو لفظ المؤلف في المسألة، وفي بعض الأحيان على ما بوَّب به فقهاء الشافعية في كتبهم .

11) وضعت رقم اللوحة والصفحة جانب المتن هكذا: 70/أ، مشيراً إلى الصفحة اليمنى بحرف (أ) واليسرى بحرف (ب) وأشرت إلى مكانها في المتن بخط مائل هكذا (/).

12) ضبطت بالشكل ما يحتاج من الكلمات إلى ذلك، كأن تكون الكلمة غريبة، أو في موقع إعرابي يستدعي الضبط .

13) قمت بالتعليق على النص بما يحقق إيضاح المسألة دون الإطالة أو الإقلال.

14) بينت أرقام الآيات وأسماء السور بحسب ورودها في المصحف.

15) وثقت النصوص التي نقلها المؤلف من غيره بحسب الوسع والطاقة .

16) قمت بتخريج الأحاديث، والآثار الواردة في الكتاب، فما كان منها في الصحيحين ، البخاري ومسلم ، خرّجت منه واكتفيت به، وإلا أخرجته من الكتب الستة مبيناً ما حكم عليه العلماء المعتبرون في درجة قبوله.

17) شرحت الكلمات اللغوية الغريبة بالرجوع إلى المراجع اللغوية, ولغة الفقهاء، وكتب غريب الحديث، وكتب الفقه الشافعية.

18) عرَّفت بالأماكن الواردة في الكتاب مع الإشارة إلى مكانها وأسمائها في الوقت الحاضر, وذلك بالرجوع إلى المراجع المعاصرة.

19) إذا ورد شيء من المكاييل أو الموازين والمقاييس في المتن, أبيّن مقداره، وما يساويه في المقادير المعاصرة، معتمداً على الكتب المعاصرة المختصة في هذا الفن.

20) ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم ممن لم يكن مشهوراً، استثني من ذلك من لم يحتج إلى تعريف كالخلفاء الراشدين وأصحاب المذاهب.

21) وضعت فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب: من آيات، وأحاديث، وآثار، وأعلام، وقواعد فقهية وأصولية، وكلمات غريبة، واختيارات المؤلف، مع سرد للمراجع، وفهرس للموضوعات.

⊥ خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على مقدمة وقسمين:-

المقدمة: ذكرت فيها بيان سبب اختيار الموضوع، ومنهج التحقيق، والخطة العامة في الدراسة والتحقيق، وقد تقدمت.

القسم الأول: في المؤلِّف والمسائل المتعلقة به ، وفيه فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلِّف، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه.

المبحث الثاني: مولده.

المبحث الثالث: نشأته، ورحلاته في طلب العلم.

المبحث الرابع: شيوخه.

المبحث الخامس: تلاميذه.

المبحث السادس: آثاره العلمية. وفيه مطلبان:

الأول: ما ثبتت نسبته للمؤلف

الثاني: ما نسب للمؤلف وليس له

المبحث السابع: ثناء العلماء عليه.

المبحث الثامن: عقيدته.

المبحث التاسع: وفاته.

الفصل الثاني: في الكتاب المؤلَّف، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتحقيق نسبته إلى المؤلف. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني : تحقيق نسبته للمؤلف.

المطلب الثالث: ترتيب الكتاب بين مصنفات المؤلف

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب.

المبحث الثالث: موضوع الكتاب.

المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية .

المبحث الخامس: مصادر الكتاب.

المبحث السادس: منهج المؤلف فيه.

المبحث السابع: ملاحظات على الكتاب.

المبحث الثامن: بيان مصطلحات المؤلف في الكتاب.

المبحث التاسع: وصف المخطوط ونماذج منه.

القسم الثاني: النص المحقق "السلسلة في معرفة القولين والوجهين"

الفهـــــارس:

1- فهرس الآيات القرآنية.
2- فهرس الأحاديث والآثار.
3- فهرس الأعلام.
4- فهرس الكلمات الغريبة.
5- فهرس المقادير.
6- فهرس الأماكن والبلدان.
7- فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية.
8- فهرس الأشعار.
9- فهرس اختيارات المؤلف.
10- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.
11- ثبت المصادر والمراجع.
12- فهرس الموضوعات.

⊥ أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث:

1- اعتماد التحقيق على نسخة واحدة يتيمة مما يجعل تصويب أخطاء الناسخ أمراً شاقاً، أو حتى قراءة بعض الكلمات وفك معانيها يتطلب مني الرجوع للمسألة إلى كثير من كتب الفقهاء بحثاً عن الكلمة أو مثلها حتى يتبين معنى الكلام.

2- أن الكتاب كان في أبواب الفقه جميعها، وهذا وإن كان ذا فائدة عظيمة إلا أنه يتطلب وقتاً وجهداً كبيرين للرجوع إلى جميع أبواب الفقه الشافعي.

3- أسلوب المؤلف ~ ومنهجه في بناء المسائل؛ فإن المسألة المبني عليها قد تكون في الباب المعقود نفسه، وقد تكون في أبواب الفقه الأخرى، متقدمة كانت أو متأخرة، وهذا يستدعي في كل مسألة التقلب بين أبواب الفقه المختلفة، وفي بعض الأحيان لا تتضح لي مظان المسألة في أول الأمر.

4- تكرار المسائل في أحيان كثيرة - واختلاف أسلوب المؤلف فيها؛ فقد تكون أول الأمر مبنية على أخرى، ثم يعرض لها بعد ذلك ويجعلها مبنياً عليها أو العكس, وهذا يتطلب الإحالة على الموضعين، وقد يزيد أحياناً عن موضعين، وكذا يتطلب الحذر من تكرار التعليق في أكثر من موضع.

5- خلو كثير من المسائل في القولين أو الوجهين من ترجيح المؤلف جعلني أبيّن الصحيح في كل مسألة بالرجوع إلى كتب النووي والرافعي؛ إذ المذهب عليهما عند المتأخرين.

ولكن هذه الصعوبات وغيرها هانت وتيسرت بتيسير الله I وإعانته, فالحمد لله على ما أعان ويسّر حتى تم هذا العمل, له الحمد والشكر أولاً وآخراً، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه. لا مانع لما أعطى ولا معطي لما منع، بيده الخير وهو على كل شيء قدير.

ثم أشكر والديَّ الكريمين على ما أولياني من الرعاية والتربية في الصغر، والدعم والتشجيع في الكبر، وبذلا لي كل ما يستطيعان من أسباب الدعم ،

وتحصيل العلم والإعانة عليه، فجزاهما الله كل خيرٍ، خير ما جزى والداً عن ولده.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بالشكر إلى جامعة أم القرى ممثلة بقسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة, الذي أتاح لي فرصة إكمال الدراسة لمرحلة الدكتوراه، فكانت فرصة عظيمة للتتلمذ على علماء فضلاء، فجزى الله كل عامل على عمله الأجر والمثوبة، وأسأله أن يخلص لي النية ، وأن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح.

وإنه لمن دواعي سروري وعظيم غبطتي أن منَّ الله عليَّ بفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ ياسين بن ناصر الخطيب - حفظه الله - ليكون مشرفاً على هذه الرسالة, فمنحني من علمه وحسن تعليمه وهبات أدبه، وجميل تواضعه، ولين جانبه مع سماحة نفس وكريم خُلُق, فقد بذل لي من ذلك كله فوق ما كنت أرجو, أسأل الله أن يعظم له الأجر وأن يطيل عمره ويحسن عمله وينفع بعلمه وعمله.

ولا يفوتني في هذا المقام التنبيه على أن ما قمت به هو عمل بشري قابل للصواب والخطأ, فما كان من صواب فمن توفيق الله، وأحمده عليه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي وأستغفر الله منه, وحسبي أنني بذلت ما في وسعي، وكنت حريصاً على إتمام العمل وإتقانه.

أسأل الله الكريم الرحيم أن يتجاوز عن الزلات والهفوات، وأن يكتبه في صحائف أعمالي حسنات, وأن يوفقني لحسن القصد وإصابة الحق, ويمنّ عليّ بالقبول وسائر المسلمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

القسم الأول

المؤلِّف والمسائل المتعلقة به

وفيه فصـــــــلان: -

* الفصل الأول: **التعريف بالمؤلف , وفيه تسعة مباحث .**
* الفصل الثاني: **في الكتاب المؤلَّف , وفيه تسعة مباحث .**

* *   * *   * *

الفصل الأول

التعريف بالمؤلِّـــف

<u>وفيه تسعــة مباحــث</u>: -

- المبحث الأول: **اسمه ونسبه.**
- المبحث الثاني: **مولده.**
- المبحث الثالث: **نشأته، ورحلاته في طلب العلم.**
- المبحث الرابع: **شيوخه.**
- المبحث الخامس: **تلاميذه.**
- المبحث السادس: **آثاره العلمية.**
- المبحث السابع: **ثناء العلماء عليه.**
- المبحث الثامن: **عقيدته.**
- المبحث التاسع: **وفاته.**

المبحث الأول: اسمه ونسبه

هو الإمام أبو محمد, عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الطائي السنبسي الجويني شيخ الشافعية في عصره.(1)

ويرجع أصله إلى قبيلة من العرب حيث نقل الذهبي: " قال ابن الأفرم : سمعت أبا محمد يقول: أنا من سنبس قبيلة من العرب ".(2)

وقال السبكي: « وعن الشيخ أبي محمد أنه قال: نحن من العرب، قبيلة يقال لها سنبس »(3) .

وهذه القبيلة التي ينتسب لها الشيخ أبو محمد هي بطن من قبيلة طيئ ذكر ذلك ابن الأثير في الكامل.

وضبط لفظها: « سِنْبِس » بكسر السين بعدها نون ساكنة، ثم باء مكسورة، وهو سنبس بن معاوية بن ثعل من بني الغوث من طيئ. (4)

أما نسبته إلى الجويني: فجوين بلده التي ولد فيها، وهي بضم الجيم، وفتح الواو، وسكون الياء، وهي ناحية من نواحي نيسابور، وهي تشتمل على قرى

---

(1) ينظر في ترجمته: طبقات فقهاء الشافعية لأبي عاصم العبادي ص (112)، الأنساب لأبي سعد السمعاني (129/2)، وفيات الأعيان لابن خلكان (47/3)، سير أعلام النبلاء للذهبي (617/17)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (73/5)، طبقات الشافعية للإسنوي (338/1)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (211/1)، النجوم الزاهرة للأتابكي (42/5)، طبقات المفسرين للسيوطي (45)، طبقات المفسرين للداودي (258/1)، طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسني (144)، هدية العارفين لإسماعيل البغدادي (451/5)، الأعلام لخير الدين الزركلي (146/4)، معجم المؤلفين لعمر كحالة (165/6)، وغيرها من المراجع.

(2) سير أعلام النبلاء (618/17).

(3) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(74/5).

(4) ينظر: الكامل (535/9), المؤتلف والمختلف للدارقطني (1267/3), جمهرة أنساب العرب لابن حزم ص (476-402), الإكمال لابن ماكولا (476/4), اللباب لابن الأثير (144/2).

كثيرة مجتمعة يقال لها: كويان، ثم عربت فقيل: « جوين » وهي متصلة بحدود بيهق من جهة القبلة، وبحدود جاجرم من جهة الشمال، وهي في أول هذه الكورة[1] من جهة الغرب، وجميع قراها متصلة كل واحدة بالأخرى، مستطيلة بين جبلين في فضاء رحب, وبينها وبين نيسابور عشرة فراسخ. [2]

وسميت جوين بهذا الاسم: نسبة إلى أحد أمرائها. [3]

(1) الكورة: الصقع لأنه يدور على ما فيه من قرى .

ينظر: المقاييس في اللغة (146/5)، تاج العروس (77/14)، أساس البلاغة (553/1)

(2) الفرسخ: كل شيء دائم لا ينقطع، وفراسخ الليل والنهار ساعاتها كأوقاتها, وهو اصطلاحاً: المسافة المعلومة من الأرض وهو فارسي معرب والفرسخ يعادل ثلاثة أميال, فتكون المسافة بين جوين ونيسابور ثلاثين ميلاً تقريباً.

ينظر: المصباح المنير (486/2)، معجم لغة الفقهاء (327), المكاييل والموازين الشرعية (36).

(3) ينظر: الأنساب (128/2), معجم البلدان (192/2)، اللباب (315/1).

المبحث الثاني: مولده

لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت لأبي محمد تاريخاً لولادته، ولكنها ذكرت أنه جلس للتدريس سنة سبع وأربعمائة للهجرة[1]، وأشارت كذلك إلى أنه مات في سن الكهولة سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة للهجرة على المشهور.[2]

ولتعريف الكهل من الرجال ذكرت كتب اللغة: أنه من تجاوز الثلاثين ووخطه الشيب، إلى إحدى وخمسين.[3]

وقد استفاد الباحث الدكتور محمد بن عبدالعزيز السديس في مقدمة تحقيق كتاب التبصرة من هذا النقل فقال: « وبذلك يتضح لنا أن ولادته في نهاية القرن الرابع الهجري, حوالي ما بين سنة 380 هـ إلى 390 هـ تقريباً »[4] ا.هـ ولا مزيد على ما ذكر.

---

(1) ينظر: **طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (13/5)، طبقات الشافعية للإسنوي(338/1)، سير أعلام النبلاء(618/7)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (92/1).**

(2) ينظر: تاريخ نيسابور المنتخب من السياق (434), وفيات الأعيان (47/3), طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (73/5)، طبقات الشافعية للإسنوي(328/1).

(3) ينظر: المحكم المحيط الأعظم لابن سيده (102/4), تاج العروس (360/30), لسان العرب (100/11).

(4) كتاب التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة, تأليف: أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني - تحقيقاً ودراسة: محمد بن عبدالعزيز بن عبدالله السديس مطبوع ص (73).

المبحث الثالث: نشأته، ورحلاته في طلب العلم

نشأ الشيخ أبو محمد الجويني في بيت علم وأدب؛ فقد كان أبوه أبو يعقوب يوسف الجويني أديب تلك الناحية، فقرأ على والده وتأدب عليه، وكان أخوه أبو الحسن علي بن يوسف الجويني معروفاً بشيخ الحجاز، وكان لطيفاً ظريفاً فاضلاً مشتغلاً بالعلم والحديث، وصنف كتاب « السلوة في علوم الصوفية » فمن هنا فقد نشأ في بيت علم وفقه(1).

ثم تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي في جوين .

ثم قدم إلى نيسابور وأخذ الفقه على أبي الطيب الصعلوكي .

ثم ارتحل إلى مرو قاصداً القفال المروزي, فلازمه حتى تخرج به مذهباً وخلافاً، وطريقة، فأتقن المذهب وأحكم طريقة شيخه. (2)

ثم عاد إلى نيسابور سنة سبع وأربعمائة, وقعد للتدريس والفتوى وجلس للمناظرة.

ثم خرج إلى الحج مع أبي القاسم القشيري، والشيخ أحمد البيهقي؛ فسمع معهما الحديث ببغداد والحجاز من مشايخ عصره.

قال ابن الجوزي: « سمع الحديث بمرو ونيسابور وبهمذان وبغداد, وبمكة ».

وكان أبو محمد في الرفقة للإمام زين الإسلام أبي القاسم القشيري, والإمام أحمد البيهقي, وجماعة سمعوا الحديث ببغداد والحجاز، وسمع بالكوفة. (3)

---

(1) ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (73/5), طبقات الشافعية للإسنوي (338/1)، وفيات الأعيان (332/3), طبقات المفسرين للدوادي (259/1).

(2) ينظر: المنتخب من السياق ص(434)، طبقات الشافعية للإسنوي (338/1)، طبقات المفسرين للدوادي (259/1).

(3) المنتظم (130/8), وينظر:طبقات الشافعية للسبكي (156/5),طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (274/1).

المبحث الرابع: شيوخه

تتلمذ الشيخ أبو محمد على فحول من العلماء الذين كان لهم مكانة علمية مرموقة في عصره مما كان له الأثر الحسن في تكوين شخصيته العلمية، فأخذ العلم عن والده، وقرأ عليه الأدب، ثم أخذ العلم عن علماء كثيرين في فنون مختلفة من الحديث، والفقه، والتفسير، وكذا في اللغة، والأدب .

وهذه ترجمة مختصرة لشيوخه الذين ذكرتْهم كتبُ التراجم مرتبين على حسب سنة الوفاة.

1- **والده أبو يعقوب, يوسف بن عبدالله الجويني:**

وقد قرأ عليه الشيخ أبو محمد الأدب[1] ولم تذكر كتب التراجم غير هذا عن والده .

2- **أبو نعيم عبدالملك بن الحسن بن محمد بن إسحاق بن الأزهر الأزهري الأسفراييني:**

حدّث عن خال أبيه أبي عوانة لكتابه الصحيح المخرج على كتاب مسلم « المسند الصحيح » سمعه بقراءة والده الحافظ، وكان ثقة صالحاً حضر إلى نيسابور في آخر عمره، ولد سنة عشر وثلاثمائة، وكانت وفاته سنة أربعمائة.[2]

ممن ذكره في شيوخ المؤلف, صاحب المنتخب من السياق[3], والبغدادي في تكملة الإكمال[4] والسبكي في الطبقات[5] والذهبي في سير أعلام النبلاء. [1]

---

(1) ينظر: وفيات الأعيان (47/3)، طبقات الشافعية للإسنوي (338/1).

(2) ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (71/17)، العبر (117/2), شذرات الذهب (159/3).

(3) ص (434).

(4) (17/2).

(5) (73/5).

3- أبو الطيب سهل بن محمد الصعلوكي:

شيخ الشافعية بخراسان, جمع بين رئاستي الدين والدنيا, واتفق علماء عصره على إمامته وسيادته وجمعه بين العلم والعمل والأصالة والرياسة، تفقه على والده، وسمع من أبي العباس الأصم وأبي علي الرفاء وغيرهم, وحدّث عنه الحاكم - وهو أكبر منه - وأبو بكر البيهقي، درّس، واجتمع إليه الخلق بعد موت أبيه سنة تسع وستين وثلاثمائة للهجرة، وتخرج على يده جماعات من الفقهاء بنيسابور وسائر مدن خراسان, توفي سنة أربع وأربعمائة للهجرة، وقيل غير ذلك. [2]

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني، وابن الجوزي، وياقوت الحموي، والسبكي، والإسنوي، وابن قاضي شهبة. [3]

4- أبو يعقوب الأبيوردي، يوسف بن محمد الأبيوردي:

أحد الأئمة، من صدور أهل خراسان علماً وتوقداً وذكاءً, من تلامذة الشيخ أبي طاهر الزيادي، ومن أقران القفال.

من مصنفاته: كتاب المسائل في الفقه، وهو من أول من تفقه عليه المؤلف بجوين. [4]

قال السبكي: « توفي في حدود الأربعمائة إن لم يكن بعدها فقبلها بقليل » وممن ذكره في شيوخ المؤلف: السبكي، والإسنوي، وابن قاضي شهبة، وابن

---

(1) (617/17).

(2) ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية للعبادي (103), والطبقات الكبرى للسبكي (393/4), وطبقات الشافعية للإسنوي (126/2).

(3) ينظر: الأنساب (129/2), المنتظم (130/8), معجم البلدان (163/2), الطبقات الكبرى للشافعية للسبكي (73/5), طبقات الشافعية للإسنوي (328/1), طبقات ابن قاضي شهبة (212/1).

(4) ينظر في ترجمته: الطبقات الكبرى للسبكي (362/5), طبقات الشافعية للإسنوي (60/1), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (198/1).

هداية الله الحسيني. (1)

5- أبو بكر بن عبدوس، أحمد بن محمد بن عبدوس النسوي:

محدّث مرو؛ حدّث عن علي بن أبي العقب, وبكير بن الحسن الحداد, وطائفة . وحدّث عنه: أبو محمد والحسن بن القاسم المروزي، ومحمد بن الحسن المروزي وتوفي بعد الأربعمائة.(2)

ممن ذكره في شيوخ المؤلف: صاحب المنتخب من السياق، والذهبي. (3)

6- أبو محمد، عبدالله بن يوسف بن أحمد بن باموية:

ويقال ابن بايويه، ويقال ابن بالويه,ويقال ابن ماموية. (4)

وهو الإمام المحدّث الصالح أبو محمد المشهور بالأصبهاني، نزيل نيسابور ومن كبار مشايخها, ومن وجوه المحدّثين من أصحاب الشافعي، أحد الثقات المكثرين، أكثر المصاحبة لشيخ الحرم أبي سعيد بن الأعرابي، وسمع بنيسابور من أبي بكر القطان, وأبي العباس الأصم وغيرهم.

وحدّث عنه البيهقي، والقشيري أبو القاسم, وأبو بكر الشيرازي,وغيرهم.

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني وياقوت. (5)

7- أبو طاهر بن محمش، محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود الريادي الشافعي النيسابوري:

---

(1) ينظر: الطبقات الكبرى للسبكي (72/5), طبقات الشافعية للإسنوي (338/1), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (212/1), طبقات الشافعية للحسيني (144).

(2) ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (58/17).

(3) ينظر: منتخب السياق (434)، سير أعلام النبلاء (58/17).

(4) ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (190/10), سير أعلام النبلاء (239/17), الأنساب (108/1), شذرات الذهب (188/3).

(5) ينظر: الأنساب (108/1), معجم البلدان (193/2).

كـان إمـام المحـدّثين والفقهـاء بنيسـابور فـي زمانـه، و إمامـاً فـي العربيـة والأدب، ولد سنة سبع عشرة وثلاثمائة للهجرة، روى عن أبـي بكـر القطـان، وأبـي عبيد الله الصـفار, وأبـي حامـد بـن بـلال، وغيـرهم. وعنـه: أبـو القاسـم بـن عليـك, والحـاكم، وأبو بكر البيهقي, وغيرهم وسمع منه المؤلـف، ولـه المعرفـة فـي مسـائل الشروط، وصنّف فيها كتاباً، مات سنة عشر وأربعمائة وقيل أربعمائة[1] .

ممن ذكره في شيوخ المؤلف البغدادي، والذهبي، والسبكي. [2]

8- أبو عبدالرحمن السلمي، محمد بن الحسين بن محمد الأزدي السلمي النيسابوري:

الإمام الحافظ المحدّث شيخ خراسان, سمع أبا العباس الأصم وطبقته, صنف وجمع, وحدّث عنه القشيري أبـو القاسـم، وأبـو بكـر البيهقـي، وأبـو صـالح المـؤذن، وغيرهم، ولد سنة ثلاثين وثلاثمائـة، وقيـل قبـل ذلـك, وتـوفي فـي شـعبان سـنة اثنتـا عشرة وأربعمائة. [3]

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني، وياقوت، والبغدادي. [4]

9- أبو الحسين بن بشران، علي بن محمد بن عبدالله بن بشران بن محمد بن بشر الأموي البغدادي:

وهو الشيخ العالم المعدل المسند، كان تـام المـروءة، ظـاهر الديانـة صـدوقاً ثبتـاً, ولـد سـنة ثمـان وعشـرين وثلاثمائـة، سـمع مـن إسـماعيل الصـفار وأبـي جعفـر بـن حرب البختري، وعلي بن محمد المصري، وغيرهم، وسمع منه الشيخ أبو محمد.

______

(1) ينظر في ترجمته: الأنساب (185/3), سير أعلام النبلاء (276/17), طبقات الشافعية للإسنوي (609/1).

(2) ينظر تكملة الإكمال (17/2), سير أعلام النبلاء (617/17), الطبقات الكبرى للسبكي (73/5).

(3) ينظر في ترجمته : تاريخ بغداد (248/2), المنتظم (6/8), تذكرة الحفاظ (1046/3).

(4) ينظر: الأنساب (129/2), معجم البلدان (193/2), تكملة الإكمال (17/2, 172).

وعنـه البيهقـي، والخطيـب، والحسـن بـن البنـاء، وأبـو الفضـل عبدالله بـن زكـري الدكان، توفي سنة خمسة عشرة وأربعمائة. (1)

ممن ذكره فـي شيوخ المؤلف صـاحب المنتخب من السياق، و البغدادي، والذهبي، والسبكي. (2)

10- أبو الحسن القطان، محمد بن الحسين بن محمد بن الفضل البغدادي القطان الأزرق:

الشيخ العالم الثقة المسند، ولد سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة للهجرة، سمع من إسماعيل الصفار، وأبي جعفر بن حرب، وعبدالله بن جعفر بن درستويه وغيرهم . وروى عنـه البيهقـي، والخطيب، ومحمد بن هبـة الله اللالكـائي، وغيرهم، تـوفي سنة خمس عشرة وأربعمائة للهجرة(3) .

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني في الأنساب. (4)

11- أبو بكر القفال، الإمام العلامة الكبير شيخ الخراسانيين أبو بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي الخراساني:

كان من أعظم محاسن خراسان، إماماً كبيراً وبحراً عميقاً، كان فـي ابتداء أمره يعمل الأقفال, وبرع في صناعتها، فلما قارب ثلاثين سنة اشتغل بالفقه حتـى صار وحيد زمانه فقهاً وحفظاً.

تفقه على يد الشيخ أبـي زيد المروزي، وسمع منـه، ومن الخليل بن أحمد القاضي، وجماعة وحدّث وأملى، له في الفقه من الآثار ما ليس لغيره في عصره،

---

(1) ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (98/12), المنتظم (18/8), شذرات الذهب (302/3).

(2) ينظر: المنتخب فـي السياق (434), تكملـة الإكمـال (18/2), سير أعـلام النـبلاء (617/7), الطبقات الكبرى للسبكي (73/5), طبقات المفسرين (57).

(3) ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (249/2), المنتظم (20/8), شذرات الذهب (203/2).

(4) (520/4).

وهو شيخ طريقة الخراسانيين، حامل لوائها، وعليه المعول.

له من التصانيف: شرح التلخيص, والفروع, وله فتاوى معروفة باسمه.

توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة. (1)

ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني، وابن الجوزي، وياقوت الحموي، وصاحب المنتخب من السياق، والذهبي، والسبكي، والإسنوي، وابن قاضي شهبة. (2)

12- أبو علي، الحسن بن أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن محمد بن شاذان البغدادي البزار:

مسند العراق, ولد سنة تسع وثلاثين وثلاثمائة، وقد سمع من عثمان بن أحمد الدقاق، وأحمد بن سليمان العباداني, والنجاد وغيرهم.

وحدّث عنه: الخطيب، وأبو بكر البيهقي، وأبو إسحاق الشيرازي, وغيرهم, مات في آخر يوم من عام خمسة وعشرين وأربعمائة، ودفن في أول يوم من العام الذي يليه. (3)

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني, والبغدادي. (4)

13- أبو عبدالله محمد بن الفضل بن نظيف المصري الفراء:

---

(1) ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (405/17), الطبقات الكبرى للسبكي (53/5), وطبقات الشافعية للإسنوي (298/2).

(2) ينظر: الأنساب (129/2), المنتظم (130/8), معجم البلدان (193/2)، المنتخب من السياق (434)، سير أعلام النبلاء (617/17), الطبقات الكبرى للسبكي (73/5), طبقات الشافعية للإسنوي (228/1), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (212/1).

(3) ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد (279/7), سير أعلام النبلاء (415/17), شذرات الذهب (228/2).

(4) ينظر: الأنساب (129/2), تكملة الإكمال (18/2).

وهو العالم المسند؛ مسند الديار المصرية، ولد في صفر سنة إحدى وأربعين وثلاثمائة، سمع من أبي الفوارس أحمد بن محمد السندي الصابوني، والعباس بن محمد بن نضر الرافقي, وأحمد بن الحسن بن إسحاق بن عتبة الرازي، وغيرهم.

وحدّث عنه: أبو جعفر أحمد بن محمد كاكو، وأبو بكر البيهقي، وأبو القاسم القشيري، وأبو القاسم سعد بن علي الزنجاني، وغيرهم، وسمع منه الشيخ أبو محمد في مكة، كما في منتخب السياق.

توفي سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة للهجرة، وعمره فوق التسعين بشهرين.(1)

ممن ذكره في شيوخ المؤلف السمعاني، والصيرفيني.(2)

14- **عدنان بن محمد الضبي** . لم أجد له ترجمة.

ذكره من شيوخ المؤلف السبكي، فذكر أنه سمع الحديث من عدنان بن محمد الضبي.(3)

15- **أبو محمد جناح بن نذير بن جناح المحاربي:**

وهو شيخ البيهقي، وله ذكر في كل كتب البيهقي، كان محدثاً و قاضياً بالكوفة، وهو يروي عن أبي جعفر محمد بن علي بن دحيم الشيباني، ويروي عن أبي بطة العكبري، ومن تلاميذه: أبو البقاء المعمر بن محمد الحبال الكوفي(4).

وممن ذكره من شيوخ المؤلف صاحب المنتخب من السياق فذكر أنه سمع

(1) ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (476/17), النجوم الزاهر (265/25), شذرات الذهب (249/2).

(2) ينظر: الأنساب (129/2), المنتخب من السياق (434).

(3) ينظر: الطبقات الكبرى للسبكي (73/5).

(4) ينظر: تاريخ الإسلام (3019/1)، تكملة الإكمال(76/2).

منه في الكوفة.[1]

وممن ذُكر أنه من شيوخ المؤلف:

ما ذكره صاحب تكملة الإكمال[2] أن المؤلف سمع ببغداد من عبدالله بن جعفر بن درستويه[3] وهذا خطأ منه، فإن ابن درستويه تذكر كتب التراجم أنه توفي في صفر سنة سبع وأربعين وثلاثمائة, وهذا قبل ولادة المؤلف، رحمهما الله تعالى.

(1) ينظر: المنتخب من السياق (434).

(2) ينظر: تكملة الإكمال (37/2).

(3) ينظر في ترجمته تاريخ بغداد (429/9), المنتظم (388/6), إنباه الرواة (114/2), سير أعلام النبلاء (532/5).

المبحث الخامس: تلاميذه

لم يشأ المؤلف ـ وقد استفاد هذا العلم عن المشايخ الكبار ـ أن يضيع علمه هباءً بل نقل ذلك العلم إلى تلاميذ نجباء، فأخذوا عنه؛ لما له من المكانة العلمية الرفيعة؛ وتخرج على يده خلق كثير تأثروا به، فكان منهم المحدث، والفقيه، والحافظ والأصولي، والمفتي، والمناظر، والأديب، ومنهم من جمع بين ذلك.

اذكر منهم جملة مرتبين بحسب سنة الوفاة:

1- أبو سعيد الناصحي، محمد بن محمد بن جعفر النيسابوري:

أحد أعلام الأئمة علماً وورعاً، تفقه على المؤلف وسمع الحديث من أبي طاهر الزيادي، وعبدالله بن يوسف بن ماموية, وكان ورعاً زاهداً ولد سنة أربعمائة، وتوفي كهلاً سنة خمس وخمسين وأربعمائة. [1]

2- أبو الحسن الباخرزي، علي بن الحسين بن علي بن أبي الطيب الباخرزي:

نسبته إلى باخرز، ناحية من نواحي نيسابور[2]، شاعر وفقيه تفقه على المؤلف, وكان رأساً في الكتابة والإنشاء والشعر، حاز قصب السبق في نظمه ونثره.

من مصنفاته: دمية القصر وعصرة أهل العصر، وهو ذيل على يتيمة الدهر للثعالبي قتل سنة سبع وستين وأربعمائة. [3]

3- أبو بكر محمد الصفار، محمد بن القاسم بن حبيب بن عيدروس:

---

(1) ينظر في ترجمته: الأنساب (248/1), سيرأعلام النبلاء (263/18)، الطبقات الكبرى للسبكي (256/5).

(2) ينظر: معجم البلدان (316/1).

(3) ينظر في ترجمته: الأنساب (248/1), سير أعلام النبلاء (263/18), الطبقات الكبرى للسبكي (256/5)، شذرات الذهب (327/3).

يعرف بالصفار،وهو مفتي نيسابور، وأحد الفقهاء المعروفين في نيسابور بالصفاريين, تفقه على يد أبي محمد، وخلفه في حلقته لما حج، وكان من خواص تلاميذه، كان إماماً فاضلاً ديناً محمود الطريقة، مكثراً من الحديث، سليم الجانب، حسن الخلق، مات في ربيع الآخر سنة ثمان وستين وأربعمائة. (1)

4- أبو نصر الطوسي، ناصر بن أحمد بن محمد بن العباس:

أبو نصر الطوسي، كان فقيهاً فاضلاً أديباً، جمع الكثير من العلوم، وأخذ الفقه من أبي محمد، وسمع وحدّث، مات سنة ثمان وستين وأربعمائة. (2)

5- أبو عبدالله الزبيري الطبري, حمد بن محمد بن العباس بن محمد بن موسى:

يتصل نسبه بالزبير بن العوام τ، الإمام القاضي من كبار عصره، ولي قضاء طبرستان، وأستراباذ، وسافر في طلب الحديث إلى خراسان، ولقي الأئمة وناظرهم، حدّث عن الشيخ أبي محمد، وأبي عبدالرحمن المزكي وأبي بكر أحمد بن الحسين وغيرهم.

وروى عنه أبو القاسم السمرقندي, وغيره، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة. (3)

6- ابنه أبو المعالي، إمام الحرمين، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني:

إمام الأئمة في زمانه، وأعجوبة عصره، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة،

---

(1) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (59), سير أعلام النبلاء (437/8),الطبقات الكبرى للسبكي (194/4), وطبقات الشافعية للإسنوي (139/2), شذرات الذهب (331/3).

(2) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (704), الطبقات الكبرى للسبكي (349/5), طبقات الشافعية للإسنوي (164/2).

(3) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (337), الطبقات الكبرى للسبكي (376/4).

وقرأ الفقه على والده، والأصول على أبي القاسم الإسكافي ، وسمع الحديث من والده، ومن أبي حسان محمد المزكي، وأبي سعيد عبدالرحمن بن حمدان النضروي، وغيرهم، مات والده وعمره عشرون سنة، فأقعد مكانه للتدريس، له من المصنفات: نهاية المطلب، والشامل في أصول الدين، والبرهان في أصول الفقه، والإرشاد في أصول الفقه، والتلخيص في أصول الفقه، والورقات، وغياث الأمم في الأحكام السلطانية، وغيرها.

توفي في الخامس والعشرين من ربيع الآخر، سنة ثمان وسبعين وأربعمائة وله تسع وخمسون سنة. (1)

7- أبو الحسن الناصحي، محمد بن محمد بن جعفر الناصحي:

أخ لأبي سعيد المتقدم ذكره (2)، من أهل نيسابور، وأخذ الفقه عن أبي محمد، وأبي القاسم القشيري، وكان من خواص تلاميذه، وسمع من أصحاب الأصم، توفي سنة تسع وسبعين وأربعمائة. (3)

8- أبو الفضل الأزجاهي، عبدالكريم بن يونس بن محمد بن منصور الأزجاهي:

نسبة إلى أزجاه من أعمال خراسان، كان إماماً فاضلاً ورعاً متقناً حافظاً لمذهب الشافعي.

تفقه بنيسابور على يد أبي محمد، وبمرو على يد أبي طاهر السنجي، ومات سنة ست وثمانين وأربعمائة.(4)

---

(1) ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء (468/8), الطبقات الكبرى للسبكي (165/5), وطبقات الشافعية للإسنوي (409/1), طبقات الشافعية لابن هداية الله (174).

(2) ينظر: أول تلاميذ المؤلف .

(3) ينظر في ترجمته: الأنساب (445/5), المنتخب من السياق (68).

(4) ينظر في ترجمته: الأنساب (116/1), الطبقات الكبرى للسبكي (162/5).

9- أبو الحسن المديني المؤذن، علي بن أحمد بن محمد الأخرم المديني المؤذن:

سمع المؤلف، وأبا عبدالرحمن السلمي، وأبا زكريا المزكي، وأبا القاسم السراج وغيرهم، ولد سنة خمس وأربعمائة، ومات في المحرم سنة أربع وتسعين وأربعمائة.(1)

10- **أبو سعيد القشيري:**

الإمام الخطيب، ناصر السنة، وهو الثاني من أبناء زيد الإسلام أبي القاسم القشيري، ولد سنة ثماني عشرة وأربعمائة، سمع الحديث من والده والطرازي والماوردي، ومن أبي محمد، وخلق بنيسابور وبغداد والري وهمذان، ومات سنة أربع وتسعين وأربعمائة.(2)

11- **أبو الحسن علي بن محمد بن إسماعيل العراقي:**

تفقه على يد أبي محمد، وسمع أبا عثمان الصابوني، وناصراً المروزي وغيرهم، كان محتشماً ذا مروءة، تولى قضاء طوس، ومات بها سنة ثمان وتسعين وأربعمائة، عن أربع وثمانين سنة.(3)

12- **أبو عبدالله محمد بن محمود الرشيدي الفقيه:**

أحد تجار نيسابور، سمع بها وببغداد، وروى عنه أبو طاهر السنجي، ولد

---

(1) ينظر في ترجمته: الأنساب (236/5), والمنتخب من السياق (586), سير أعلام النبلاء (177/16), الطبقات الكبرى للسبكي (73/5).

(2) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (435), والعبر (269/2), الطبقات الكبرى للسبكي (225/5).

(3) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (594), الطبقات الكبرى للسبكي (267/5), وطبقات الشافعية للإسنوي (211/2).

سنة إحدى عشرة وأربعمائة، ومات في شوال سنة ثمان وتسعين وأربعمائة[1] .

13- أبو القاسم الكشميهني، يحيى بن علي بن محمد الحمدوني الكشميهني.

كان فقيهاً مدرساً ورعاً متقناً, سمع الحديث من خلائق كثيرين في أقاليم متعددة، منهم: أبو محمد الجويني، وأملى بمرو عدة مجالس، توفي في صفر سنة تسع وتسعين وأربعمائة.[2]

14- أبو عبدالله الفارسي، إسماعيل بن عبدالغافر الفارسي:

الإمام المحدّث المتقن العالِم الصدوق، من أهل نيسابور, أكثر عن أبيه وأبي حسان المزكي، وأبي حفص بن مسرور، وتوفي في ذي القعدة سنة أربع وخمسمائة. [3]

15- أبو المعالي، أسعد بن نصر بن بكر بن أحمد بن الحسين بن مهران النيسابوري:

سمع من أبي الحسين عبدالغافر الفارسي، وأبي محمد الجويني وأبي عبدالله الخبازي وغيرهم، مات في جمادى الأولى، سنة ثماني عشرة وخمسمائة. [4]

16- أبو القاسم الصيدلاني، إسماعيل بن أحمد بن محمد بن الحسن بن أحمد بن مكر العطار الصيدلاني:

من أهل نيسابور من أولاد المحدثين، ووالده أبو حامد كان محدّث عصره، سمع من أبي الحسين عبدالغافر الفارسي وابن مسرور وأبي محمد الجويني ومات

---

(1) ينظر: الأنساب (69/3), المنتخب من السياق (73) .

(2) ينظر في ترجمته: الأنساب (259/2), الطبقات الكبرى للسبكي (349/5), نقلاً عن الوسطي، طبقات الشافعية للإسنوي (164/2).

(3) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (199), سير أعلام النبلاء (262/19).

(4) ينظر في ترجمته: التحبير في المعجم الكبير للسمعاني (123/1), المنتخب من السياق (241).

سنة عشرين وخمسمائة.[1]

17- أبو القاسم المسجدي, سهل بن إبراهيم النيسابوري المسجدي:

ويعرف أيضاً بالسبيعي، الشيخ الصالح كان ديناً خيراً عالي الإسناد، روى عن المؤلف، وأبي حفص بن مسرور، وعبدالغافر الفارسي، وغيرهم ومات سنة اثنتين وعشرين وخمسمائة.[2]

18- أبو القاسم البحاثي، عبدالله بن علي بن محمد بن علي البحاثي القاضي:

من أعيان الفقهاء من أصحاب الشافعي، ومن أرباب الفتوى، حافظ للمذهب، ومن بيت العلم والحديث بناحية زوزن، سمع من أبي محمد الجويني، ومن الطبقة الثانية، ومن أبيه أبي الحسن البحاثي، ومات بنيسابور، ولم أجد ذكراً لسنة وفاته.[3]

19- القاضي أبو منصور، محمد بن شادان الطوسي:

كان إماماً في الأصول والفقه، أخذ الأصول عن الأستاذ أبي إسحاق الأسفراييني، والفروع من الشيخ أبي محمد الجويني، وتولى قضاء ميافارقين، وأخذ عنه جماعة منهم الشاشي صاحب « الحلية » . ولم أجد ذكراً لسنة وفاته.[4]

20- إسماعيل بن أحمد النوقاني:

---

(1) ينظر في ترجمته: التحبير في المعجم الكبير (80/1), المنتخب من السياق (204).

(2) ينظر في ترجمته: التحبير في المعجم الكبير (314/1), المنتخب من السياق (383), سير أعلام النبلاء (523/19), الطبقات الكبرى للسبكي (73/5).

(3) ينظر في ترجمته: المنتخب من السياق (448), الطبقات الكبرى للسبكي (71/5), طبقات الشافعية للإسنوي (236/1).

(4) ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية للإسنوي (165/2), وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (323/1).

ويقال النوكاني - الطريثيثي، له شرح عيون المسائل للفارسي، علقه عن الشيخ أبي محمد الجويني، بنيسابور في مجلدة واحدة، ولم أجد ذكراً لسنة وفاته.
(1)

هذا ما جادت به كتب التراجم من تلامذة المؤلف فيما اطلعت عليه، وإلا فهم أكثر من ذلك لما له من المكانة العلمية، والمؤلفات القيمة .

(1) ينظر في ترجمته: الطبقات الكبرى للسبكي (266/4), وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (258/1).

المبحث السادس: آثاره العلمية

⊥ المطلب الأول: ما ثبتت نسبته للمؤلف:

اشتهر الإمام أبو محمد الجويني بالفقه والأصول والتفسير واللغة والأدب؛ فكان إماماً في هذه العلوم، وله المعرفة التامة فيها، وقد صنف تصانيف في أنواع شتى من العلوم، ومع ذلك يعتبر من المقلين في التأليف فقد قال بعض الخراسانيين في عصره:

« الأئمة بخراسان ثلاثة: مكثر محقق, ومقل محقق, ومكثر غير محقق، فأما المكثر المحقق فالشيخ أبو علي السنجي، وأما المقل المحقق فالشيخ أبو محمد الجويني، وأما المكثر غير المحقق فالفقيه ناصر العمري المروزي » . [1]

وهذا بيان ما جادت به كتب التراجم من ذكر مؤلفاته، أو وقفت عليها مرتبة بحسب الترتيب الهجائي:

1- **التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة.**

وهو من الكتب التي لا يختلف فيها اثنان أنها لأبي محمد وهو مجلد لطيف غالبه في العبادات، وفي تسهيل أمور قد يحصل منها الوسوسة.

قال النووي مبيناً أهمية هذا الكتاب: « اعلم أن للشيخ أبي محمد الجويني كتاب التبصرة في الوسوسة وهو كتاب نافع كثير النفائس، وسأنقل منه مقاصد، إن شاء الله »ا.هـ [2]

وقال السبكي: « ومن تصانيفه الفروق، والسلسلة، والتبصرة ». ا.هـ [3]

وسبب تأليف الإمام لهذا الكتاب ما جاء في مقدمته، قال: « ثم إن الشيطان

---

(1) الطبقات الكبرى للشافعية للسبكي (342/4), وفيات الأعيان (135/2).

(2) المجموع (207/1).

(3) الطبقات الكبرى الشافعية (75/5).

ربما يستحوذ بفنون الوساوس على بعض المسلمين في عباداتهم، ويلبس عليهم كثيراً من طاعاتهم ... وربما يتخيل لهذه الفرقة وسوسة تصور الاحتياط، وربما يقصرون في أولى المواضع بالاحتياط، فإذا لم يرجعوا إلى علم يتقنونه, وأصل يحيطون به، نال الشيطان منهم الأمنية واحتنكهم بهمزاته, واستولى عليهم بنفخه ونفثه، فلم يبعد عن الصواب - إن شاء الله- ترتيب أبواب في التمييز بين الاحتياط والوسوسة مشتملة على مسائل نبأتهم على أمثالها، ويتطرقون بها إلى نظائرها وأشكالها, ولقد وردت في الشريعة ألفاظ تقتضي بظواهرها تضييقاً وتشديداً, وألفاظ تقتضي توسعة وتسهيلاً, ثم انتصب الفقه على مواضعها علامة ودليلاً ».[1]

وكتاب التبصرة مطبوع متداول، وهو رسالة دكتوراه بتحقيق الدكتور/ محمد بن عبدالعزيز بن عبدالله السديس وإشراف فضيلة الشيخ الدكتور/ علي بن عبدالرحمن الحذيفي في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،من طباعة مؤسسة قرطبة.

2- **التذكرة** وهو مصنف في الفقه.

قال ابن كثير: « وله في الفقه التبصرة والتذكرة ».[2]

وقال عمر كحالة: « التبصرة والتذكرة وكلها في فروع الفقه ». [3]

وهو من كتب المؤلف المفقودة حتى الآن, والله أعلم.

(1) كتاب التبصرة (163).

(2) البداية والنهاية (60/12).

(3) معجم المؤلفين (165/6) وينظر تبيين كذب المفترين (257), الطبقات الكبرى للسبكي (75/5), طبقات المفسرين للسيوطي (96), كشف الظنون (385/1) وهدية العارفين (415/5).

3- **التفسير الكبير** [1]

فسر فيه كل آية بعشرة أنواع من العلوم، قال ابن عساكر في تبيين كذب المفتري: « يشتمل على عشرة أنواع من العلوم في كل آية » ا.هـ[2]

وهو من كتب المؤلف المفقودة حتى الآن, والله أعلم.

4- **كتاب التعليقة**

ذكره الذهبي في السير[3] وذكره الإسنوي بقوله: وله تعليق في الفقه متوسط لم أقف عليه.[4]

وقال ابن قاضي شهبة: وله تعليقة في الفقه متوسطة[5], وقال السيوطي وله كتاب التعليق.[6]

وقال السبكي: « وقفت على شرح على كتاب عيون المسائل التي صنفها أبوبكر الفارسي ذكر كاتبه - وهو إسماعيل بن أحمد- أنه علقه عن الشيخ أبي محمد الجويني، ثم قال: لكني رأيت الروياني ينقل في البحر أشياء جمة عن شرح عيون المسائل للقفال ... ثم قال: فتحريت لأن وجدان هذا الأصل بخط المعلق نفسه يعين أنه كلام الشيخ أبي محمد, ونقل الروياني يقتضي أنه كلام القفال، ولعل الشيخ أبا محمد أملاه عن شيخه القفال ».[7]

---

(1) ينظر في نسبته للمؤلف: الطبقات الكبرى للسبكي (76/5), طبقات الشافعية للإسنوي (339/1), طبقات المفسرين للداودي (260/1), مفتاح السعادة (190/2), شذرات الذهب (262/3), كشف الظنون (446/1).

(2) ص (257).

(3) (618/17).

(4) طبقات الشافعية للإسنوي (339/1), والمهمات للإسنوي (26/1).

(5) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (213/1).

(6) طبقات المفسرين للسيوطي (46).

(7) الطبقات الكبرى للسبكي (75/5).

5- **الجمع والفرق ويسمى الفروق**[1]:

وهو من أحسن ما صنف في فنه كما قال الزركشي في المنثور: « النوع الثاني: معرفة الجمع والفرق ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني » ا.هـ[2]

وأما سبب تأليفه فهو ما قاله المؤلف: « فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها, لعلل أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب - بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه- مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض, وكنا رأينا لبعض مشايخنا المتقدمين مجموعاً في هذا الباب غير أنه كان مشتملاً على مسائل معدودة قليلة, ولا يكاد يحصل مقصود هذا الباب إلا بالزيادة على ما جمع المتقدمون ».[3]

وقد قام الباحث عبدالرحمن بن سلامة المزيني بتحقيق جزء منه وهو كتاب الطهارة والصلاة ونال به درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ثم بعد ذلك أكمل تحقيقه، والكتاب مطبوع متداول الآن في ثلاثة مجلدات - طباعة دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع - كانت الطبعة الأولى منه عام 1422 هـ.

6- **رسالة في إثبات الاستواء والفوقية، ومسألة الحرف والصوت في القرآن المجيد، وتنزيه الباري من الحصر والتمثيل والكيفية.**

وهي رسالة مطبوعة ضمن مجموعة الرسائل المنيرية في الجزء الأول ص 174 إلى ص 187 وقد ذكر سبب تأليفها أنها نصيحة كتبها إلى إخوانه في الله

(1) ورجح الباحث الدكتور عبدالرحمن المزيني « الجمع والفرق » ينظر الجمع والفرق (24/1).
وينظر في نسبة الكتاب للمؤلف: الطبقات الكبرى للسبكي (76/5)، طبقات الشافعية للإسنوي (229/1), طبقات المفسرين للسيوطي (46), كشف الظنون (246/1).

(2) (69/1).

(3) الجمع والفرق (37/1).

محبة ونصحاً لهم, وقد بيّن فيها المؤلف صفة الفوقية والاستواء وصفة الكلام، حيث ضل فيهما كثير من علماء الكلام، وقد وصف بها الحسرة التي استولت عليه عندما ظهر له الحق في هاتين الصفتين. (1)

7- **كتاب السلسلة:**

وهو موضوع الرسالة وسيأتي الكلام عليه فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

8- **شرح الرسالة:**

أي رسالة الشافعي ~ في أصول الفقه. (2)

9- **عقيدة أصحاب الإمام المطلبي الشافعي ~ وأهل السنة والجماعة.**

قال ابن عساكر: " وذكر الشيخ الإمام ركن الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني ~ في آخر كتاب صنفه سماه: عقيدة أصحاب الإمام المطلبي الشافعي ~ وأهل السنة والجماعة " ا. هـ. (3)

10- **المحيط:**

وقد كتب فيه المؤلف نحو ثلاثة أجزاء، وعزم على عدم التقيد بالمذهب وأنه يقف على موارد الأحاديث ولا يعدوها، ويتجنب جانب العصبية للمذاهب، فوقع إلى الحافظ أبي بكر البيهقي منه ثلاثة أجزاء، فانتقد عليه أوهاماً حديثية, وبيّن أن رغبته عن هذه الأحاديث التي أوردها الشيخ أبو محمد إنما هي لعلل فيها، يعرفها من يتقن صناعة الحديث, كما يحثه على نقل كلام الشافعي باللفظ، وقد ضمن البيهقي الرسالة موضوعات من كتاب « المحيط » انتقدها فلما وصلت إلى الشيخ أبي محمد قال: هذه بركة العلم، ودعا للبيهقي، وترك إتمام التصنيف فرضي الله

---

(1) مجموع الرسائل المنيرية (174/1).

(2) ينظر الطبقات الكبرى للسبكي (75/5), طبقات المفسرين (260/1), مفتاح السعادة (190/2) طبقات ابن قاضي شهبة (87/1).

(3) تبيين كذب المفتري (115).

عنهما لم يكن قصدهما غير الحق والنصيحة للمسلمين. [1]

وقد نقل عن المحيط النووي في المجموع [2]، والإسنوي في التمهيد في تخريج الفروع على الأصول[3].

11- **المختصر**:

ويسمى مختصر المختصر[4] وسماه البغدادي في هدية العارفين: المعتصر في مختصر المختصر للمزني [5] وهو في فروع الشافعية.

وسماه مؤلفه بـ « تقرير المختصر » فقد قال في الجمع والفرق **(256/1)**: « وكان القفال يفصل في هذه المسألة بين أن تختلط المرأة المحرمة بنساء محصورات العدد في سكة صغيرة، وبين أن تكون مختلطة بنساء بلدة كبيرة، فيفتي بالتحريم إذا اختلطت بالعدد القليل، وإذا اختلطت بالعدد الكثير فيفتي بالإباحة, قال وجدت في بعض روايات المختصر من كلام الشافعي ~ عليه ما يدل على أنها وإن كانت مختلطة بالمحصورات فنكاح واحدة منهن جائز بالاجتهاد مع الكراهة، وقد ذكرنا ذلك في موضعه في كتاب تقرير المختصر " .

وقد تولى هذا الكتاب العلماء بالشرح والتعليق؛ فممن شرحه عثمان بن محمد بن أبي أحمد المصعبي، المتوفى في حدود سنة خمسين وخمسمائة شرحه في مجلدين وقال في خطبته: « إنه نازل عن حد التطويل مترق عن درجة الاختصار والتقليل، وسميته شرح مختصر الجويني، لأني جريت على ترتيب مختصر الشيخ أبي محمد فصلاً فصلاً، وزدت ما لم يستغن الفقيه عن معرفته؛ فمن تأمله عرف

(1) ينظر الطبقات الكبرى للسبكي (76/5), مجموعة الرسائل المنيرية (280/2).

(2) (447/2).

(3) ص (76).

(4) تبيين الكذب المفتري (257), وفيات الأعيان (47/3), الطبقات الكبرى للسبكي (75/5), طبقات الشافعية للإسنوي (339/1), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (213/1).

(5) هدية العارفين (451/5).

صرف همتي إليه وبذل جهدي فيه ». ا.هـ[1]

وممن صنف عليه أيضاً: عوض بن أحمد الشرواني فقد صنف جزءاً ضخماً على المختصر وسماه « المعتبر في تعليل مسائل المختصر » وذكر في آخره أنه فرغ من تصنيفه في ربيع الآخر سنة أربع وأربعين وخمسمائة. [2]

وممن شرح المختصر أيضاً: الموفق بن طاهر بن يحيى النيسابوري المتوفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة. [3]

وشرحه أيضاً أبو الفتح علي بن محمد البشير. [4]

12- **مختصر في موقف الإمام والمأموم**[5]:

نقل منه الإمام السبكي في الطبقات[6] .

ومنه نسخة في مكتبة الإسكندرية برقم 38-2 فقه ذكرها المستشرق كارل بروكلمان في تاريخ الأدب العربي. [7]

13- **الوجيز**:

وهو مصنف في العبادات، ذكره النووي في المجموع(361/1) فقال : « وذكر الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه "الوجيز" الذي صنفه في العبادات أن

---

(1) ينظر: الطبقات الكبرى للسبكي (209/7), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (360/1).

(2) ينظر: الطبقات الكبرى للسبكي (255/7), طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (108/2), كشف الظنون (1626/2).

(3) ينظر: طبقات الشافعي للإسنوي (160/2), طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسني (188).

(4) ينظر: كشف الظنون (1626/2).

(5) ينظر: وفيات الأعيان (147/3),طبقات الشافعية للإسنوي (239/1), طبقات المفسرين للداودي (260/1), هدية العارفين (1-4/5).

(6) الطبقات الكبرى للسبكي (90/5).

(7) (482/1).

الأكمل أن ينوي مرتين: مرة عند ابتداء وضوئه، ومرة عند غسل وجهه ».

وهو من كتب المؤلف المفقودة حتى الآن, والله أعلم.

⊥ المطلب الثاني: ما نسب للمؤلف وليس له:

1- كتاب « **شرح عيون المسائل** » وقد اشتبه في نسبته للمؤلف كما ذكر الإمام السبكي حيث قال: « ووقفت على شرح كتاب:عيون المسائل، التي صنفها أبو بكر الفارسي, ذكر كاتبه - إسماعيل أحمد النوكاني الطريثيثي - أنه علقه عن الشيخ أبي محمد الجويني لكني رأيت الروياني ينقل في البحر أشياء جمة عن شرح عيون المسائل للقفال, أخذها بألفاظها في هذا الشرح، وربما أتت على سطور كثيرة, كما قال في البحر في انعقاد النكاح بالمكاتبة, أن القفال قال في شرح عيون المسائل فذكر أسطراً كثيرة هي بعبارتها موجودة في هذا الشرح ومثل هذا كثير, فتحيرت لأن وجدان هذا الأصل بخط المعلق نفسه يعين أنه كلام الشيخ أبي محمد، ونقل الروياني يقتضي أنه كلام القفال، ولعل الشيخ أبا محمد أملاه من شيخه القفال ليجتمع هذان الأمران وإلا فكيف السبيل إلا الجمع ».[1]

2- كتاب: "**الوسائل في فروق المسائل** ".

ذكره بركلمان[2] وتابعه في ذلك خير الدين الزركلي.[3] وتابعهما على هذه النسبة ، الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط ، التابع لمؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي[4]

والكتاب لأبي الخير سلامة بن إسماعيل المعروف بابن جماعة المقدسي الشافعي المتوفى سنة ثمانين وأربعمائة.

ويوجد منه نسخة كتبها محمد بن رشيد القادري سنة1099هـ ، وهي في

---

(1) الطبقات الكبرى للسبكي (76/5).

(2) تاريخ الأدب العربي (482/1).

(3) ينظر: الأعلام (146/4).

(4) ينظر : قسم الفقه وأصوله.(538/11)

جامعة برنستون (جاريت)نيو جيرسي ف. م. مجموعة جاريت 496. (1)

ولدي صورة منه كتب على غلافها: " لأبي محمد الجويني " ولعل هذا سبب ما ذهب إليه بروكلمان ومن تبعه من نسبة الكتاب للجويني .

والكتاب يحقق الآن في كلية البنات في الرياض، وناقش فضيلة شيخي الدكتور ياسين بن ناصر الخطيب رسالتين منه

3- مناقب الإمام الشافعي ومناقب الإمام أحمد.

فقد نسبها الدكتور ناجي معروف في كتابه عروبة العلماء المنسوبين إلى البلدان الأعجمية في خراسان.

وتابعته في ذلك الباحثة منيرة ناجي سالم في تحقيقها كتاب « التحبير في المعجم الكبير لأبي سعد السمعاني.

وتعقب هذه النسبة بالنفي الدكتور محمد عبدالعزيز السديس في مقدمة تحقيقه لكتاب « التبصرة » وعلل اشتباه الأمر عليهما؛ فإن الإمام المحدث الحافظ أبا محمد عبدالله بن يوسف الجرجاني جمع كتاباً في مناقب الإمام الشافعي وآخر في مناقب الإمام أحمد فاشتبه عليهما اسم المؤلف. (2)

4- التلخيص في أصول الفقه

نسبه عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين إلى المؤلف، والكتاب لابنه إمام الحرمين أبي المعالي, وممن نبّه إلى هذا الخطأ الدكتور محمد عبدالعزيز السديس في مقدمة تحقيقه لكتاب التبصرة.(3)

---

(1) ينظر : الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، قسم الفقه وأصوله.(538/11)

(2) ينظر: عروبة العلماء المنسوبين إلى البلدان الأعجمية في خراسان (249/1).

والتحبير في المعجم الكبير لأبي سعد السمعاني، تحقيق: منيرة ناجي سالم (180/1)

والتبصرة للمؤلف، تحقيق: محمد السديس .ص(110).

(3) ينظر: معجم المؤلفين (165/6), التبصرة للمؤلف، تحقيق: محمد السديس ص(211).

المبحث السابع: ثناء العلماء عليه

احتل الإمام أبو محمد الجويني مكانة علمية في العلم والأخلاق والصفات الحميدة، وكانت له المنزلة الكبيرة بين العلماء؛ ولا غرو في ذلك فقد لقّب بركن الدين.

ومما قالوا في الثناء على أبي محمد الجويني:

ما ذكره العبادي في طبقات الفقهاء الشافعية: « وأبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني فقيه نيسابور، بارع في الأدب, عارف بالأصول، والفروع, ذكي الخاطر, رشيد الرأي ».[1]

وجاء في الأنساب للسمعاني: « والإمام أبو محمد إمام عصره بنيسابور، برع في الفقه، وكان ورعاً دائم العبادة شديد الاحتياط مبالِغاً فيه ».[2]

وقال ابن عساكر: « أبو محمد الإمام الفقيه الأصولي الأديب النحوي المفسر أوحد زمانه، تخرج به جماعة من أئمة الإسلام، وكان لصيانته وديانته مهيباً بين التلامذة، فلا يجري بين يديه إلا الجد والحث والتحريض على التحصيل ». ا.هـ.

وقال أيضاً: « ومن ألطف أخلاقه وأحسنها أنه رجل ركين الجملة وافر العقل, جاد في أمره كله, لا ترى فيه شيئاً من الرعونة؛ لمساواة ظاهره باطنه, وموافقة سره علانيته, وزهده في الرياسة التي صارت تطلبه وهو يهرب منها, وترغب فيه وهو يبعد عنها ».ا.هـ[3]

وقال ابن الجوزي: « وكان مهيباً لا يجري بين يديه إلا الجد, وكان لا يدق وتداً في جدار بينه وبين جاره, ويحتاط في أداء الزكاة, فربما أداها مرتين ».[4]

---

(1) طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي (112).

(2) الأنساب (129/2).

(3) تبيين كذب المفتري (357).

(4) المنتظم (131/8).

وقال عنه الوزير جمال الدين القفطي: « الأديب النحوي المفسر أوحد زمانه ».[1]

وقال عنه صاحب المنتخب من السياق: « أبو محمد الإمام الفقيه الأصولي, الأديب, النحوي المفسر, أوحد زمانه, والمميز بالكمال عن أقرانه ». ا.هـ[2]

وقال ابن خلكان: « كان إماماً في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب, وكان مهيباً لا يجري بين يديه إلا الجد ».[3]

وقال الملك المؤيد عماد الدين: « وكان الجويني إماماً في الشافعية وهو صاحب وجه في المذهب, وكان عالماً بالأدب وغيره من العلوم ».[4]

وقال الذهبي: « الجويني شيخ الشافعية، كان فقيهاً مدققاً محققاً نحوياً مفسراً، كان مجتهداً في العبادة مهيباً بين التلامذة، صاحب جد ووقار وسكينة، وهو صاحب وجه في المذهب، وكان يرى تكفير من تعمد الكذب على النبي ρ ».[5]

قال السبكي:« الشيخ أبو محمد الجويني له المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو والتفسير، والأدب ... ومن ورعه أنه ما كان في داره المملوكة له من جدار مشترك بينه وبين جيرانه، لا يدق فيها وتداً, وأنه كان يحتاط في أداء الزكاة حتى كان يؤدي في سنة واحدة مرتين حذراً من نسيان النية أو دفعها إلى غير المستحق ... ومن صفاته أنه كان حريصاً على طلب العلم، قال إمام الحرمين: كان والدي يقول في دعاء القنوت: اللهم لا تعقنا عن العلم بعائق, ولا تمنعنا عنه بمانع ».[6]

وقال ابن كثير: « الشيخ أبو محمد الجويني، إمام الشافعية كان مهيباً لا يجري

---

(1) إنباه الرواة على أنباه النحاة (152/2).

(2) المنتخب من السياق (434).

(3) وفيات الأعيان (47/3).

(4) المختصر في أخبار البشر(168/1).

(5) سير أعلام النبلاء (617/17).

(6) الطبقات الكبرى للسبكي (74/5).

بين يديه إلا الجد, وصنف التصانيف الكثيرة في أنواع من العلوم, وكان زاهداً شديداً في الاحتياط لدينه ». ا.هـ[1]

وقال السيوطي: « كان إماماً فقيهاً, بارعاً, مفسراً، نحوياً، أديباً ».[2]

وقال ابن هداية الحسيني: « وكان إماماً في التفسير والحديث والأدب وكان الأئمة يعظمونه ».[3]

وقال الإسنوي: « كان إماماً في التفسير والفقه والأدب, مجتهداً في العبادة ورعاً مهيباً، صاحب جد ووقار ».[4]

ويحكي إمام الحرمين عن شدة ورع والده حيث يقول: « إن أمي اشتغلت في طعام تطبخه لأبي, وأنا رضيع فبكيت، وكانت عندنا جارية لجيراننا فأرضعتني مصة أو مصتين, ودخل والدي فأنكر ذلك وقال: هذه الجارية ليست ملكاً لنا, وليس لها أن تتصرف في لبنها, وأصحابها لم يأذنوا في ذلك, وقلبني وفوعني حتى لم يدع في باطني شيئاً إلا أخرجه ». [5]

وقال شيخ الإسلام أبو عثمان الصابوني: « لو كان الشيخ أبو محمد في بني إسرائيل لنقلوا إلينا شمائله ولافتخروا به ».[6]

(1) البداية والنهاية (60/12).

(2) طبقات المفسرين (46).

(3) طبقات الشافعية (145).

(4) طبقات الشافعية (339/1).

(5) الطبقات الكبرى للسبكي (168/5).

(6) المرجع السابق (73/5).

المبحث الثامن: عقيدته

كـان الإمـام أبـو محمـد الجويني فـي ابتـداء أمـره مـن المتكلمـين الأشـاعرة أو المتكلمين الصفاتية فهم متكلمة، لأنهم أخذوا بعلم الكلام، وصفاتية لأنهم التزموا طريق التأويل في عامة الصفات, فلم يثبتوا إلا الصفات السبع المشهورة عندهم وهي: الحياة، والعلم, والقدرة, والكلام, والإرادة، والسمع، والبصر. [1]

والمتكلمـون الصـفاتية هـم فـي الغالـب الـذين سـلكوا طريقـة أبـي الحسـن الأشعري بعد توبته من الاعتزال، وهي مرحلة بين الاعتزال المحض والسنة المحضة، وهو اتبع فيها طريق أبي محمد عبدالله بن كلاب.

قال ابن تيمية: « وكان أبو الحسن الأشعري لما رجع عن الاعتزال سلك طريق أبي محمد بن كلاب ».[2]

ولقد ظهرت عقيدة هؤلاء الأشاعرة في عبارات المؤلف ~ عند الحديث في باب الإيمان في كتاب « التبصرة »: فقد أورد عبارات المتكلمين، وأثبت سبع صفات فقال: « وليس بجوهر ولا جسم ولا عرض وانتفت عنه الكيفية, والكمية, والأينية, واللمية, وأنه حي قادر عالم مريد سميع بصير متكلم, له حياة وقدرة وعلم وإرادة وسمع وبصر وكلام لم يزل، ولا يزال بهذه الصفات لا يشبه شيء منها شيئاً من المخلوقات ... ».[3]

وقد بيّن المؤلف ~ حيرته لبعض علماء عصره ومشايخه الذين لهم في صدره قدر عالٍ عندما يراهم يؤولون بعض الصفات، فقال: « ثم أجد المتأخرين من المتكلمين في كتبهم، منهم من يؤول الاستواء بالقهر والاستيلاء، ويؤول النزول بنزول الأمر, ويؤول اليدين بالقدرتين أو النعمتين, ويؤول القدم بقدم صدق

(1) ينظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (556/5).

(2) ينظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (476/16).

(3) كتاب التبصرة للمؤلف (184).

عند ربهم، وأمثال ذلك .. وممن ذهب إلى هذه الأقوال، أوبعضها قوم لهم في صدري منزلة مثل طائفة من فقهاء الأشعرية الشافعيين, لأني على مذهب الشافعي τ عرفت فرائض ديني وأحكامه، فأجد مثل هؤلاء الشيوخ الأجلة يذهبون إلى مثل هذه الأقوال، وهم شيوخي، ولي فيهم الاعتقاد التام لفضلهم وعلمهم، ثم لا أجد شيئاً يعقب تلك النصوص التي كان يصف ربه بها لا نصاً ولا ظاهراً مما يصرفها عن حقائقها، ويؤولها كما تأولها هؤلاء مشايخي الفقهاء المتكلمون, مثل تأويلهم الاستيلاء بالاستواء, ونزول الأمر للنزول وغير ذلك ".[(1)]

ووصف حيرته ~ فقال: « إنني كنت برهة من الدهر متحيراً في ثلاث مسائل: مسألة الصفات، ومسألة الفوقية، ومسألة الحرف والصوت في القرآن المجيد، وكنت متحيراً في الأقوال المختلفة الموجودة في كتب أهل العصر في جميع ذلك من تأويل الصفات، وتحريفها أو إمرارها, والوقوف فيها، أو إثباتها بلا تأويل ولا تعطيل ولا تشبيه ولا تمثيل, فأجد النصوص في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ρ ناطقة منبئة بحقائق الصفات، وكذلك في إثبات العلو والفوقية، وكذلك في الحرف والصوت ».[(2)]

وقال أيضاً: « ثم إنني مع ذلك أجد في قلبي من هذه التأويلات حزازات لا يطمئن قلبي إليها، وأجد الكدر والظلمة منها، وأجد ضيق الصدر وعدم انشراحه مقروناً بها؛ فكنت كالمتحير المضطرب في تحيره، المتململ من قلبه في تقلبه وتغيره، وكنت أخاف من إطلاق القول بإثبات العلو والاستواء، والنزول مخافة الحصر والتشبيه، ومع ذلك فإذا طالعت النصوص الواردة في كتاب الله وسنة رسوله ρ أجدها نصوصاً تشير إلى حقائق هذه المعاني، وأجد الرسول ρ وكان يحضر مجلسه الشريف العالم والجاهل والذكي والبليد والأعرابي والجافي ... ولم أجد عنه ρ أنه كان يحذر الناس من الإيمان بما يظهر من كلامه في صفة لديه من

---

(1) رسالة في الاستواء والفوقية للمؤلف ضمن الرسائل المنيرية (176-100).

(2) المرجع السابق.

الفوقية واليدين وغيرها, ولم ينقل عنه مقالة تدل على أن لهذه الصفات معاني أخرى باطنة غير ما يظهر من مدلولها ». ا.هـ[1]

ثم قال: « إذا علمنا ذلك واعتقدناه تخلصنا من شبه التأويل وعماوة التعطيل، وحماقة التشبيه والتمثيل, وأثبتنا علو ربنا I وفوقيته واستواءه على عرشه كما يليق بجلاله وعظمته، والحق واضح في ذلك, والصدور تنشرح له، فإن التحريف تأباه العقول الصحيحة مثل تحريف الاستواء بالاستيلاء وغيره, والوقوف في ذلك جهل وعي مع كون الرب تعالى وصف لنا نفسه بهذه الصفات لنعرفه بها، ووقفنا عن إثباتها ونفيها عدولاً عن المقصود منه في تعريفنا إياها، فما وصف لنا نفسه بها إلا لنثبت ما وصف به نفسه لنا ولا نقف في ذلك.

وكذلك التشبيه والتمثيل حماقة وجهالة، فمن وفقه الله تعالى للإثبات بلا تحريف ولا تكييف ولا وقوف وقع على الأمر المطلوب منه، إن شاء الله تعالى ... ».[2]

ثم قال:« ومن أنصف عرف ما قلنا واعتقده وقبل نصيحتنا ودان الله بإثبات جميع الصفات هذه وتلك، ونفى عن جميعها التشبيه والتعطيل والتأويل والوقوف, وهذا مراد الله تعالى منا في ذلك؛ لأن هذه الصفات وتلك جاءت في موضع واحد وهو الكتاب والسنة، لما أثبتنا تلك بلا تأويل وحرفنا هذه و أولناها كنا كمن آمن ببعض الكتاب وكفر ببعض، ومع هذا بلاغ وكفاية، إن شاء الله تعالى ». ا.هـ[3]

وقد نصح لشيوخه فقال:

« فهذه نصيحة كتبتها إلى إخواني في الله أهل الصدق والصفاء والإخلاص لما تعين عليَّ من محبتهم في الله ونصيحتهم في صفات الله Y فإن المرء لا يكمل

(1) المرجع السابق.

(2) الرسائل المنيرية (181/1).

(3) المرجع السابق (183/1).

إيمانه حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه ...

وقد سبقت الإشارة في مبحث آثار المؤلف إلى أنه صنف كتاباً سماه « عقيدة الإمام المطلبي الشافعي ~ وأهل السنة والجماعة، وكان من آخر ما ألف في حياته كما قال ابن عساكر.[1]

(1) تبيين كذب المفتري (115).

المبحث التاسع: وفاته

توفي الإمام أبو محمد وهو في سن الكهولة في نيسابور، فقد قال صاحب المنتخب: وأدركته المنية في حد الكهولة ».[1]

واختلف أصحاب التراجم في سنة وفاة الشيخ ~ على قولين:

الأول: ما ذكر أنه توفي سنة ثمان وثلاثين وأربع مائة، وممن قال بهذا: السمعاني في الأنساب[2]، وابن عساكر في تبيين كذب المفتري[3]، وابن الجوزي في المنتظم[4]، وصاحب المنتخب[5]، والذهبي في السير[6] .

الثاني: ما ذكر أنه توفي سنة أربع وثلاثين وأربعمائة . جزم به ياقوت في معجم البلدان[7] .

وأما عز الدين بن الأثير فقد ذكره في التاريخ في حوادث سنة ثمان وثلاثين، وذكره في اللباب في سنة أربع وثلاثين وأربعمائة.[8]

قال ابن خلكان: « وقال الشيخ أبو صالح المؤذن: مرض الشيخ أبو محمد الجويني سبعة عشر يوماً، وأوصاني أن أتولى غسله وتجهيزه ».[9]

---

(1) المنتخب من السياق (434).

(2) الأنساب (129/2).

(3) كذب المفتري (258).

(4) المنتظم (130/8).

(5) المنتخب (434).

(6) سير أعلام النبلاء (618/17).

(7) معجم البلدان (193/2) .

(8) الكامل في التاريخ (525/9)، اللباب (315/1) .

(9) وفيات الأعيان (471/3).

وقـال صـالح المؤذن: « فلمـا تـوفي غسـلته, فلمـا لففتـه فـي الكفـن رأيـت يـده اليمنى إلى الإبط زهراء منيرة من غير سوء, وهي تتلألأ تلألؤ القمر فتحيرت فقلت في نفسي: هذه بركة فتاويه »[1]. ا.هـ

ومـمـا قيـل فـي رثائـه ~ مـا قالـه أبـو الفـرج حمـد بـن محمـد بـن حسـنين الهمداني[2]:

علـوم علـت أعلامهـا غبراتهـا	وأعـين أعيـان طفـت عبراتهـا
وأفلاذ أكبـاد مـن الفضـل فتـت	فـدلت علــى تفتيتهــا زفراتهــا
بنـــي بليـــوت الغـــاب عقـــر خيولهـــــــــــــــــا	وأخلى من عقر الفلا سمراتها
أبــــى الله عـــز الله إلا تنقمــــاً	مـن الأرض حتـى استقلصـت شـــــــــــــــــجراتها

(1) وفيات الأعيان (471/3).

(2) ينظر: دمية القصر (368/1).

الفصل الثـاني

دراســـة الكتـــاب

وفيه تسعــة مباحــث: -

- المبحث الأول: **تحقيـق اسم الكتـاب، وتحقيـق نسـبته إلـى المؤلف.**
- المبحث الثاني: **سبب تأليف الكتاب.**
- المبحث الثالث: **موضوع الكتاب.**
- المبحث الرابع: **قيمة الكتاب العلمية .**
- المبحث الخامس: **مصادر الكتاب.**
- المبحث السادس: **منـهج المؤلف فيه.**
- المبحث السابع: **ملاحظات على الكتاب.**
- المبحث الثامن: **بيان مصطلحات المؤلف في الكتاب.**
- المبحث التاسع: **وصف المخطوط، ونماذج منه.**

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب وتحقيق نسبته إلى المؤلف

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب:

لم يرد في مقدمة المؤلف في كتابه ما يشير إلى الاسم الذي أطلقه عليه، وكذلك في أثناء الكتاب ونهايته.

وقد ورد اسمه عند المؤلف في كتابه الجمع والفرق، وكذا ورد اسم الكتاب من خلال نقل العلماء عنه من بعده بالإضافة إلى ما جاء بخط الناسخ على بداية المخطوط.

فتحصل من هذا كله: أن الكتاب أُطلق عليه من الأسماء ثلاثة هي:

1- السلسلة « هكذا مجرداً ».

2- السلسلة في معرفة القولين والوجهين.

3- سلسلة الواصل في فروع الشافعية.

أما الاسم الأول: **السلسلة**:

فقد سماه به مؤلفه وأشار إليه في كتابه الجمع والفرق حين قال: « وأصل هذا الاختلاف ما اختلف فيه قول الشافعي τ أن الملتزم بمطلق النذر، هل يلتحق بواجب الشرع أم لا؟ فعلى قولين ذكرناهما في كتاب السلسلة ».(1)

وكذا تردد هذا الاسم كثيراً حين نقل العلماء من هذا الكتاب، فمن ذلك:

ما جاء في المجموع، قال النووي: « قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه السلسلة: هذان الوجهان مبنيان على وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب: أحدهما يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة، والثاني لا يثبت للاستغناء

---

(1) الجمع والفرق (186/1).

عنه بخيار الرؤية ».[1]

وفي روضة الطالبين :" الفصل الثاني : ولد الزنا كالمنفي باللعان إلا بثلاثة أشياء: أحدهما: أن الوجه المنقول في السلسلة لا يجيء هنا قطعاً ».[2]

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي: « قال الجويني في السلسلة لم يخرج عنها إلا ما ندر، فمن فروعها: إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح ».[3]

وغير ذلك من النقول التي سيأتي طرفٌ منها عند الحديث عن أهمية الكتاب.

وكذلك ورد اسم « السلسلة » عند جميع أصحاب الطبقات الذين ترجموا للمؤلف ~ فمن ذلك:

ما قاله الإسنوي: « وعندي من تصانيفه: الفروق، والسلسلة، و التبصرة، ومختصر المختصر، وتصنيفه في موقف الإمام والمأموم ».[4]

وقال السبكي: « ومن تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة ».[5]

وقال طاش كبرى زاده: «ومن تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة والتذكرة»[6].

وغير ذلك من النصوص التي نسوقها في بيان نسبة الكتاب للمؤلف.

وقد اختتم به الناسخ المخطوط بقوله: « تمت السلسلة بحمد الله ..... ».

أما الاسم الثاني: **السلسلة في معرفة القولين والوجهين**:

---

(1) المجموع (279/9).

(2) روضة الطالبين (44/9).

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي (106/1).

(4) طبقات الشافعية (339/1).

(5) الطبقات الكبرى للسبكي (75/5).

(6) مفتاح السعادة (190/2).

فقد جاء على طرة المخطوط في اللوحة الأولى، وسارت على ذلك فهارس المخطوطات التي ذكرته تبعاً له ولم أر في كتب الذين ترجموا للمؤلف ذكراً لهذا الكتاب بهذا العنوان .

وهذه الزيادة التي في الترجمة لا أعرف مصدراً لها خصوصاً وأن ناسخ المخطوط مجهول الاسم والحال، وقد تكون منه أو ممن بعده، وكثيراً ما يقع من النساخ مثل هذه الزيادات والأخطاء حتى في النسبة، وقد أشرت من قبل إلى ما نسبوه للمؤلف من كتاب الوسائل في فروق المسائل وهو في حقيقة الأمر لبدر الدين بن جماعة عند الحديث عن مصنفات المؤلف.

ولكن مما يقرب من هذه التسمية ما أشار إليه المؤلف في مقدمته من الحديث عن البناء على القولين والوجهين، وليس الأمر متعلقاً بتحقيق نسبة القولين والوجهين، وهذا ما ظنه الباحث محمد معين دين الله بصري في رسالته: المذهب الشافعي, نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه، إذ قال: « جمع فيه المؤلف المسائل التي يكون فيها قولان للشافعي والوجهان أو الأوجه للأصحاب ورتبها على الأبواب الفقهية ».

وحقيقة الأمر أن المؤلف أراد بهذا الكتاب بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد، مما ينبئ عنه عنوان الكتاب بالسلسلة دون الحاجة إلى قولنا: في معرفة القولين والوجهين، إلا أن هذا البناء الذي اتخذه المؤلف غرضا في كتابه يبنى في حقيقة الأمر على القولين والوجهين أو الأوجه . والله أعلم بالصواب.

أما الاسم الثالث: **سلسلة الواصل في فروع الشافعية**:

فقد ذكره بهذا الاسم صاحب كشف الظنون، وتبعه صاحب الذيل.

ولعل هذه التسمية إنما هي لكتاب ابن القماح المتوفى سنة إحدى وأربعين وسبعمائة الذي اختصر السلسلة لأبي محمد فقد جاء في معجم المؤلفين في ترجمة ابن القماح أن له مجاميع كثيرة مشتملة على فوائد غزيرة منها سلسلة الواصل.

بهذا القدر يترجح لي أن الأقرب هو تسمية الكتاب « بالسلسلة في معرفة القولين والوجهين » وإن كان قولنا : السلسلة ، هو القدر المتفق عليه إلا أن مع مثبت الزيادة زيادة علم ، والبناء الذي يذكره المؤلف في مسائله معتمد على معرفة القولين والوجهين . والله أعلم بالصواب.

⊥ المطلب الثاني: تحقيق نسبته للمؤلف:

ليس هناك أدنى شك في نسبة كتاب « السلسلة » لأبي محمد الجويني فقد جاء عنوان المخطوط: كتاب السلسلة في معرفة القولين والوجهين على مذهب الإمام الشافعي τ تأليف الشيخ الإمام ركن الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني ~.

وجاء في مقدمة الكتاب قوله: " قال الشيخ الإمام أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني، رحمة الله عليه ورضوانه: الحمد لله الذي أكمل الدين, وأتم نعمته على المسلمين..."

ونسب المؤلف الكتاب لنفسه، فقد قال في كتابه الجمع والفرق (405/2): "وخرج بعض أصحابنا في الاستثناء قولاً آخر، ثم بنوا المسألة على أصول ذكرناها في كتاب السلسلة " .

واشتهاره بين علماء المذهب وتعلمهم منه وعزوهم إليه وقد سبق شيء من ذلك.

وهذا كاف في نسبة الكتاب للمؤلف.

المطلب الثالث: ترتيب الكتاب بين مصنفات المؤلف:

لم يأت في مقدمة المؤلف، أو حتى في مسائله- ما يشير إلى ترتيب الكتاب بين مصنفاته، وقد وقفت على نصين بهما يتبين قدر يسير في ترتيب مصنفات المؤلف:

أما النص الأول فهو للمؤلف نفسه، عن كتاب السلسلة ، فقد قال في كتابه الجمع والفرق(405/2):" وخرج بعض أصحابنا في الاستثناء قولاً آخر، ثم بنوا المسألة على أصول ذكرناها في كتاب السلسلة " فبهذا النص نتبين أن ترتيب كتاب السلسلة هو قبل كتابه الجمع والفرق.

وأما النص الثاني فهو ما جاء عن ابن عساكر: " وذكر الشيخ الإمام ركن الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني ~ في آخر كتاب صنفه سماه: عقيدة أصحاب الإمام المطلبي الشافعي رضي الله عنه، وأهل السنة والجماعة " ا. هـ.(1)

ففي هذا النص دلالة على أن كتابه في العقيدة من آخر ما ألف في حياته ، وإن لم نقطع القول بأنه آخرها على الإطلاق .

---

(1) تبيين كذب المفتري (115).

المبحث الثاني: سبب تأليف الكتاب

جاء في مقدمة المؤلف في بيان سبب التـأليف قولـه: « ولمـا ولـع المتـأخرون من أصحاب الشافعي ~ باستكثار الوجوه المخرجة، ولهجوا بها كان حقاً على منْ ينتحل نحلته من المحصلين، و يميز بين الغث والسمين من المحققين، أن يحـافظوا على منهاج من سلف من مشايخهم في التهذيب، وقفوا آثارهم في الترتيب فجمعت من أشتاته جليلة العدد كبير الفائدة ... ».

فقـد بـيّن المؤلـف ~ أن سـبب التـأليف هـو مـا رآه مـن أصـحاب الشـافعي المتأخرين من كثرة ما يستخرجونه من الأوجه المخرجة، وإعجابهم بها

فكان لابد من قيام المحققين في المذهب بالمحافظة على المنهج، واقتفـاء أثـر المتقدمين في التخريج والترتيب، والتمييز بين الغث والسمين، فكان تأليف المؤلف لهذا الكتاب ليجمع مفردات من المسائل التـي تعظـم فائـدتها، وتكون مثـالاً يحتـذى لمن يأتي بعده.

المبحث الثالث: موضوع الكتاب

ينبئ اسم الكتاب الذي سماه به مؤلفه عن موضوع الكتاب وهو بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في أصل واحد وقياس جلي ، ثم يبني المبني عليها على أخرى، ويكرر البناء في بعض المسائل.

وقد قال الإسنوي في المهمات: « وقد نقل الرافعي عنه موضعاً مما طال فيه البناء فلما أكمله تلطف معه في القول فقال: هذه سلسلة طولها الشيخ » ا.هـ [1] وهذا القول الذي قال الرافعي لم أجده في المحرر، ولا في العزيز شرح الوجيز، ولعله في كتبه الأخرى التي لم تصلنا، والله أعلم.

وقد قسّم المؤلف في المقدمة مسائل الوجهين قسمين، ثم اختار ما كان موضوعاً لكتابه فقال:

واعلم أن مسائل الوجهين على قسمين:

أحدهما: يتردد بين أصلين مفردين، ولا يبنى على قولين منصوصين, ولا وجهين قديمين, فهذا يكثر، ولم نقصد بكتابنا هذا القسم، ولا ينبغي أن تقبل في هذا القسم ما يبعد إلحاقه بأصل لوجه مشهور حتى يستشهد عليه بشاهد من المذهب قوي وقياس جلي.

والقسم الثاني: مسائل فيها وجهان، وإذا تحققت أصلها وجدتها مبنية على أقاويل منصوصة، أو مسائل الأصحاب مسطورة, وكذلك مسائل القولين إنما يبنى بعضها على بعض وإذا كنت على غفلة من وجه منها لم ينشرح في أصولها صدرك وسيشتمل الكتاب ـ إن شاء الله ـ من هذا القسم على جملة وافرة ... »ا. هـ

(1) ينظر :المنثورفي القواعد للزركشي (69/1)، كشف الظنون (996/2).

المبحث الرابع: قيمة الكتاب العلمية

تتجلى قيمة الكتاب فيما يلي:-

أولاً: قسم العلماء الفقه إلى أنواع كان كتاب السلسلة لأبي محمد أحسن شيء ألّف في أحد هذه الأنواع، ذكر ذلك الزركشي عند الحديث على أنواع الفقه فقال:

« واعلم أن الفقه أنواع : أحدها : معرفة أحكام الحوادث نصاً واستنباطاً ، وعليه صنف الأصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني . والثاني : معرفة الجمع والفرق ، وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضم : الفقه فرق وجمع، ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني، وأبي الخير بن جماعة المقدسي،... الثالث: بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد, وأحسن شيء فيه كتاب السلسلة للجويني، وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح ، وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء؛ ولهذا قال الرافعي : وهذه سلسلة طولها الشيخ ، ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى ، وأما القولان فينبنيان على القولين ، وقد ينبنيان على الوجهين وهو مما يستنكر كثيراً . وجوابه : أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن القولين في الحقيقة إلا على قولين... »[1].

ثانياً: جلالة قدر المؤلف فهو من المحققين في المذهب، وصاحب وجه فيه، وقد مرّ معنا ما جاء في الطبقات الكبرى أنه: « كان يقال في عصره: الأئمة بخراسان ثلاثة: مكثر محقق، ومقل محقق، ومكثر غير محقق, فأما المكثر المحقق فالشيخ أبو علي السنجي، وأما المقل المحقق فالشيخ أبو محمد الجويني، وأما المكثر غير المحقق فالفقيه ناصر العمري المروزي »ا.هـ فلا غرو بعد ذلك في مكانة كتبه وأهميتها، وتحقيق ما فيها ومنها كتاب « السلسلة ».

ثالثاً: الكتاب فيه تدريب لطالب العلم على بناء المسائل بعضها على بعض،

---

(1) المنثورفي القواعد للزركشي (69/1)

وترتيبها ومعرفة نظائرها, والجويني هو أحد أعلام المذهب الشافعي، ومن المقدمين فيه على طريقة الخراسانيين الذين هم أمهر في الترتيب، والتفريع غالباً, ذكر ذلك النووي فقال: « واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه, ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن، وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً, والخراسانيون أحسن تصرفاً، وبحثاً، وتفريعاً، وترتيباً، غالباً »[1] ا.هـ.

رابعاً: الكتاب له اهتمام بتقرير الدلائل عند إيراد المسائل، كما ذكر ذلك المؤلف في مقدمة كتابه.

خامساً: وفرة المسائل في الكتاب؛ فقد أتى المؤلف منها بطائفة كثيرة العدد كبيرة الفائدة، بلغت بعد العد والإحصاء (357) مسألة، من غير عدد المسائل المبني عليها ، وبلغت بالمسائل المبني عليه من غير المكررات نحواً من (719) مسألة، شملت هذه المسائل كتب الفقه، فبلغت (67) كتاباً.

سادساً: جعل المؤلف كتابه صالحاً للمبتدئين الذين لا يحسنون النظر في الدليل، وكذلك صالحاً لمن له اهتمام بالدليل فقال: « والكتاب - وإن كان للمبتدئين - فقد اهتممت فيه بتقرير الدلائل عند إيراد المسائل ».

سابعاً: نقل العلماء المعتبرين في المذهب بعد زمن المؤلف من هذا الكتاب وثناؤهم عليه دليل على قيمته ومكانته عندهم، من ذلك على سبيل المثال:-

قال النووي: « قال الشيخ أبو محمد الجويني في « السلسلة »:الوجهان في وقت ثواب الصائم هنا مبنيان على القولين فيمن نذر صوم قدوم زيد, فقدم ضحوة, وهو صائم هل يجزئه عن نذره, إن قلنا يجزئه حصل له الثواب هنا من طلوع الفجر, وإلا فمن وقت النية. والله تعالى أعلم »[2].

وقال في روضة الطالبين: « وفي « السلسلة » للشيخ أبي محمد وجه مخرج

---

(1) المجموع (112/1).

(2) (307/6).

أن اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن بناءً على الوجهين في أن الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها اللعان إذا لم يدخل بأمها؟ إن قلنا : له ذلك كنكاح بنت الزنا، فلا يرث، وإن منعناه لأن نسبها يعرض الثبوت، بأن يكذب نفسه، ورث، ولا يعرف هذا الوجه لغيره . قلت هذا الوجه غلط ؛ لأنه في الحال لا نسب . والله أعلم »(1).

وفي المنثور للزركشي: « وفي « السلسلة » للشيخ أبي محمد أن الصبي والعبد إذا أحرما بالحج هل ينعقد نفلاً أو موقوفاً فإن بلغ أو عتق قبل الوقوف تبيّن أنه فرض وإلا نفل، فيه طريقان »(2).

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر: « ومنها لو قال رجل لمستحق الدين احتل علي بدينك الذي في ذمة فلان على أن تبرئه, فرضي واحتال وأبرأ المدين فقبل يصح وقيل لا بناء على أنها استيفاء, إذ ليس للأصل دين في ذمة المحال, ذكره في السلسلة »(3).

وفي الديباج المذهب في أحكام المذهب لمحمد بن حسن بن إسماعيل في مسألة حكم بيع جزء من العبد في فطرته .. قال: « وفي سلسلة الشيخ أبي محمد ~ أن عليه إخراج زكاة الفطر عن نفسه حينئذٍ لأنها دين عليه »(4).

وفي كفاية المحتاج إلى الدماء الواجبة على المعتمر والحاج لابن ظهيره قال: « ولو عاد للمبيت والرمي فوجهان، ذكرهما الشيخ أبو محمد في السلسلة:

أحدهما: يلزمه, لأنا نجعل عوده لذلك بمنزلة من لم يخرج من منى,

---

(1) (43/5).

(2) (163/3).

(3) ص(312).

(4) (637/4).

والثاني: لا يلزمه لأنا نجعله كالمستديم للفراق, ونجعل عوده كعدمه »[1].

وفي مغني المحتاج: في باب من تلزمه الزكاة قال: « ثم عدم وجوبها عليها محله كما قال السبكي إذا كان ماله من جنس دينهم, وإلا فكيف يمكنهم من أخذه بلا بيع أو تعويض, قال وقد صورها بذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة »[2] ا.هـ.

وفي حاشية الشرواني: « قال: فإن تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له, كما صرح به أبو علي الطبري، ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ماءٍ آخر، كما هو قضية نص الأم وكلام الجويني في السلسلة »[3].

وغير ذلك من النصوص التي تبيّن لنا مكانة الكتاب وقيمته عند هؤلاء العلماء.

ثامناً: أورد المؤلف كثيراً من نصوص الشافعي وأقواله الجديدة والقديمة ونقل أقوال بعض أئمة المذهب المتقدمين مما حفظ لنا آراء كثير من علماء المذهب.

---

(1) ص(215).

(2) (604/1).

(3) (468/6).

المبحث الخامس: مصادر الكتاب

اعتمد الإمام في مصادره في هذا الكتاب على نصوص إمام المذهب ونقل أقواله الجديدة والقديمة, من خلال كتاب الأم، ومختصر المزني، ونقل أقوال تلاميذ الإمام الشافعي؛ فنقل عن الربيع بن سليمان المرادي، والمزني .

كما نقل أقوال أئمة علماء المذهب كابن سريح, والقفال، وغيرهم من علماء المذهب.

ونقل عن مشايخه؛ فكثيراً ما كان يقول: قال مشايخنا, ونقل عن أصحاب المذهب فكثيراً ما كان يقول: ومن أصحابنا.

أما مصادر المؤلف في المذاهب الأخرى فإن الكتاب خاص بمذهب الشافعية، ولم يتعرض المؤلف للخلاف العالي, ولم يسم أحداً من علماء المذاهب إلا نادراً ؛ حيث ذكر مذهب الأوزاعي مرة واحد في اللوحة (41/ أ) في مسألة المجامع زوجته ، إذا كفر بالصيام لإعساره ففي المرأة وجهان، قال : " والوجهان ينبنيان على الأصل الذي ذكرناه ، وهو كيفية الوجوب: فإذا قلنا: إن الوجوب يلاقي الرجل دون المرأة؛ فليس عليها شيء. وإذا قلنا: بالتحمل؛ فعليها الكفارة؛ لأن عبادة البدن بخلاف المال في التحمل، وهو مذهب الأوزاعي " [1]

وذكر قول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة مرة واحدة في اللوحة (94/ب) في مسألة إذا وكل رجل وكيلاً بشراء جارية فاختلف الموكل والوكيل في الثمن ، قال " والوجه الثاني: أن الوكيل إذا كان ينوي مخاصمة الموكل في المستقبل فليس له وطؤها ولا بيعها، وإن كان لا ينوي مخاصمته، فله وطؤها وبيعها، وهو مذهب أبي يوسف في هذه المسألة "[2]

وكذلك ذكر قول الإمام مالك مرة واحدة في اللوحة (105/ب) في مسألة ولد

(1) ينظر: المسألة رقم [6/68]

(2) ينظر: المسألة رقم [2/155]

الملاعِنة إذا مات فهل يرثه الملاعِن ؟ قال : " والوجه الثاني: أنه لا يتزوجها بخلاف ابنة الزنا، لأن نسبها على شرف الثبوت باكذابه نفسه ، فعلى هذا يرثه، وهذا هو مذهب مالك في ميراث ولد الملاعنة "(1)

وأما مصادره في الحديث فإن الإمام أبا محمد كان منهجه فيه كسائر كتبه، فأكثر روايته للحديث بالمعنى.

ومما يظهر من الأحاديث التي يستدل بها أنه كان يرجع كثيراً للأم، ومسند الشافعي، وصرّح بالنقل عن الإمام الترمذي كما في اللوحة (3/4) فقال :" ولذلك جمع رسول الله ρ بينه وبين الطيب، والسواك فيما روى الترمذي عن ابن السبَّاق أن رسول الله ρ قال في جمعة من الجمع: "يا معشر المسلمين إن هذا يومٌ جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا "(2)

وفي اللوحة (21/ب) فقال: " فإذا ألغينا الأول لزمه عند تسليم إمامه قضاء ركعة، وكان مدركاً الجمعة بإدراك ركعة، لما روى الترمذي عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة جميعاً عن أبي هريرة أن رسول الله ρ قال: " من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى "(3)

(1) ينظر: المسألة رقم [1/190]

(2) ينظر: المسألة رقم [3/4]

(3) ينظر: المسألة رقم [5/36]

المبحث السادس: منهج المؤلف فيه

بدأ المؤلف كتابه بمقدمة بيّن فيها الباعث له على تصنيف الكتاب ثم بيّن أقسام الأقوال والأوجه وما يصلح منها أن يكون موضوعاً للكتاب.

ثم بدأ بذكر مسألة أصولية، وهي مسألة اتباع الرسول ρ من غير معرفة الدليل هل يعد ذلك تقليداً.

والكتاب وإن كان في الفقه فقد بدأ فيه مؤلفه بهذه المسألة وله في هذا أسوة بعلماء عصره, فمن وقف على بعض كتب الأئمة في الفقه يجد أنهم يفتتحون كتبهم ببعض المسائل الأصولية.

كما جاء في التعليقة لأبي الطيب الطبري(1)، وبحر المذهب للروياني(2)، والتلخيص لأبي العباس الطبري(3)، وحلية العلماء للشاشي(4)

ثم ذكر المؤلف كتاب الطهارة، وعادة المؤلف في عرض المسائل أنه لا يذكر جميع مسائل الكتاب، بل ينتقي ما كان منها مبنياً على مسائل أخرى.

ولقد أتى المؤلف على جميع كتب الفقه, فبدأ بكتاب الطهارة ثم الصلاة ثم الزكاة ... إلخ، وهكذا، وسار فيه على ترتيب مختصر المزني .

وطريقته في عرض المسائل: أنه ينتقي من كل كتاب المسائل التي تكون مبنية على أخرى، وغالباً ما تكون المسألة التي يبدأ بها المؤلف هي المندرجة تحت الكتاب ؛ أما المبني عليها فقد تكون في الباب نفسه، أو غيره من أبواب الفقه.

وقد يأتي بالمسألة الواحدة في كتاب ويجعلها فرعاً يبني عليه غيرها ، ويأتي بها في كتاب آخر وتكون مبنية على أخرى ؛ كما جاء في مسألة من اكترى أرضاً

---

(1) (128/1)

(2) (31/1)

(3) (71/1)

(4) (63/1)

ليزرعها حنطة فزرعها ذرة، فهذه المسألة قد جاء بها المؤلف في كتاب الإجارات ،وبنى عليها القولين في اختلاف صاحب الثوب والخياط في صفة الخياطة؛ فقال في اللوحة (102/أ) :" وهذان الوجهان ينبنيان على أصل عند بعض مشايخنا:

وهو: أن الرجل إذا اكترى من رجل أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة ، وضرر الذرة أكثر من ضرر الحنطة في المسألة قولان على عبارة بعض أصحابنا "[1]

ثم ذكرها في كتاب المزارعة، وجعلها مبنية على مسألة البائع إذا جنى على المبيع ، فقال في اللوحة(102/ب) : "إذا اكترى أرضاً لزراعةِ الحنطة، فزرعها ذرة، في المسألة قولان:

أحدهما: أن صاحبَ الأرض يرجع إلى أجرة المثل في زراعتها ذرة، فكأن العقد لم يكن . والقول الثاني: أنه مخير بين إجازة العقد وبين المطالبة بالمسمى مع أرش النقص، وبين أن يفسخ ويرجع بأجرة المثل .

وهذان القولان ينبنيان على قولين في البائع إذا جنى على المبيع ".[2]

يذكر المؤلف في ثنايا المسألة أقوال الشافعي τ القديمة والجديدة، ويختار ويرجح، ويذكر بعض أقوال مشايخه والأصحاب، وقد يذكر بعض القواعد الفقهية أو الضوابط

ومن منهج المؤلف أيضاً اختيار الراجح عنده في بعض المسائل، وربما أعقب ذلك بتفنيد الرأي المرجوح، وهو قليل

ومن منهج المؤلف أن يذكر نصوص الشافعي كثيراً، وقد يذكرها مبيناً الراوي لها، فيقول: روى الربيع، أو روى المزني، وربما سكت عن الشافعي، ويذكر أن المسألة منصوصة، وكثيراً ما يبيّن القول الجديد من القول القديم.

(1) ينظر: المسألة رقم [6/178]

(2) ينظر: المسألة رقم [7/179]

ونجد المؤلف يناقش بعض الأقوال ويغلط أحياناً مسلك بعض الأصحاب في فهم المسألة.

أمـا منهجـه فـي نقل الأقوال عـن الشـافعي أو الأصـحاب فكثيـراً مـا تكـون بالمعنى وكذا استدلاله بالحديث الشريف يكون برواية معنى الحديث.

المبحث السابع: ملاحظات على الكتاب

⊥ أولاً: الإيجابيات:

سبق أن الإمام أبا محمد الجويني من أعلام العلماء في الفقه الشافعي، وهو أحد أصحاب الأوجه عندهم، فلا غرو أن تظهر هذه المنزلة الرفيعة في كتبه عموماً، وكتاب « السلسلة » على وجه الخصوص، ومن أبرز إيجابيات كتابه:

1- انتقاء المؤلف مسائل الكتاب بعناية مراعياً موضوع الكتاب، فقد جعله للمسائل التي يكون الحكم فيها مبنياً على مسألة أخرى, مما جعله في بعض أبواب الفقه لا يذكر إلا النزر اليسير من المسائل، بل إنه في بعض الأبواب لا يذكر إلا مسألة واحدة.

2- شمول الكتاب لجميع أبواب الفقه.

3- حرص المؤلف على تنبيه طالب العلم فيما يعرضه من الأقوال والأوجه أو توجيه الأقوال، فظهرت بذلك علميته في التصحيح والتضعيف والتغليط، مثال ذلك :

ما جاء في اللوحة (33/ب) في زكاة مال عامل القراض قال : " ذهب بعض أصحابنا إلى أن بناء هذه المسألة على المال المجحود والمغصوب بتخريجها على القولين، وليس بصحيح؛ لأنه متى ما بدا له اختيار القسمة ملك القسمة، بل الصحيح أن الزكاة واجبة عليه، ولكنه لا يتكلف إخراجها كلما ظهر الربح "(1) .

وما جاء في اللوحة (39/ب) في مسألة من نوى صوم التطوع ضحوة من غير تقديم الأكل، قال: " وإنما يطلق بعض أصحابنا ذكر الوجهين في رجلٍ أكل

---

(1) ينظر: المسألة رقم [14/54]

بكرة، ونوى التطوع ضحوة، وهذا الإطلاق غلط متفاحش "[1]

وما جاء في اللوحة (39/أ) في المرأة مختلفة العادة إذا صامت بنية مقترنة بالحيض فطهرت ولم تجدد النية ، قال : " ولهذه النكتة اشترط بعض أصحابنا إيقاع النية في النصف الثاني من الليل - وإن كان وجهاً مستضعفاً - فعلى هذا: لا يجزئها صيامها"[2].

4-ما اشتمل عليه الكتاب من القواعد والضوابط الفقهية الكثيرة، منها:

ما جاء اللوحة (5/أ) في حكم إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر العارض ونحوه قال :" وقال بعضهم: المعنى أن الشعر لا يكثف على العارض، والحاجب والشارب في الغالب، فإن اتفق **فالحكم للغالب دون النادر** "[3]

وما جاء في اللوحة (6/أ) في مسألة الجنب إذا اغتسل إلا رجليه ثم أحدث، قال : "أحدهما: أن الترتيب ساقط؛ **لأن الصغرى من العبادتين جاز أن تندرج تحت الكبرى**"[4].

وأيضاً ما جاء في اللوحة (36/أ) في صدقة الفطر عن العبد الغائب، قال : "والقول الثاني: ليس عليه الصدقة؛ لأن **الأصل براءة الذمة**، واشتغالها ها هنا بالصدقة على الشك، والارتياب؛ لاحتمال الموت" [5].

وأيضاً ما جاء في اللوحة (41/ب) في الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور فصام غير رمضان قال : " أحدهما: لا يجزئه؛ **لأن قضاء العبادة لا يسبق وقت أدائها في عبادات الأبدان؛** فعلى هذا نسمي صومه في ذي القعدة قضاءً؛ لأنه

---

(1) ينظر: المسألة رقم [2/64]

(2) ينظر: المسألة رقم [1/63]

(3) ينظر: المسألة رقم [4/5]

(4) ينظر: المسألة رقم [6/7]

(5) ينظر: المسألة رقم [19/59]

وقت القضاء "[1].

5-حسن التفريع والترتيب عند المؤلف على مسائل الكتاب، بل إنه في بعض الأحيان يضعف ما سبق من ترتيب الأصحاب، مثال ذلك :

ما جاء في اللوحة (35/أ) في حكم زكاة اللقطة إذا عرفها ملتقطها عاماً، ثم أمسكها على ربها، قال: " فأما إذا لم يتملكها: فمن أصحابنا: من خرّج المسألة على قولين بنيا على القولين في الضال، والمجحود، وليس ذلك بترتيب مستقيم؛ بل المستقيم من التراتيب أن يقال: إذا أسقطنا زكاة الضال فهذا أولى بالإسقاط، وإذا أوجبنا زكاة الضال، ففي هذه المسألة قولان"[2].

وأيضاً ما جاء في اللوحة (35/ أ) في حكم الملك زمان الخيار قال : " اعلم أن نصوص الشافعي ~ تختلف، فالأولى حكاية منصوصه، ثم الاشتغال بالترتيب " ثم قال بعد ذلك في اللوحة (35/ب) قال : " فهذه جملة النصوص. جيئنا إلى الترتيب: أما إذا كان الخيار لهما ففي المسألة ثلاثة أقوال، وكلها منصوصة " [3]

وكذلك ما جاء في اللوحة (65/ب) في الدار إذا كان نصفها موقوفاً ونصفها مملوكاً، قال : "وهذا الترتيب الذي رتبناه في وقف مشاع في ملك، فهو كذلك في الدار الموقوفة بأسرها على الرجلين، والنفر إذا أرادوا المقاسمة "[4].

وكذلك ما جاء في اللوحة (150/ب) إذا عفا المجروح عن ما يحدث من الجراحة عقلاً وقوداً، قال : " ومن أصحابنا من يطلق هذين القولين إطلاقاً،

---

(1) ينظر: المسألة رقم [8/70]

(2) ينظر: المسألة رقم [17/57]

(3) ينظر: المسألة رقم [18/58]

(4) ينظر: المسألة رقم [8/107]

وتلك طريقةٌ غير مستقيمةٍ، ولا بد من التفصيل الذي فصلناه "[1].

6-اشتمل كتاب المؤلف على تنبيهات لطالب العلم، وتوجيهات تربوية في أخذ العلم، وعدم التسرع في الحكم بالتغليط ونحوه، وكذا التنبه لدقائق الفروق بين المسائل، ومراعاة حسن الترتيب، مثال ذلك :

ما جاء في اللوحة (55/ب) في ترتيب قضاء الرمي، قال: " وربما يتوهم بعض أصحابنا أن اختلاف هذين القولين إنما هو يخالف قوله في وجوب ترتيب الجمرات , وذلك غير مستقيم؛ لأن ترتيب الجمرات واجب قولاً واحداً، والقولان في القضاء وترتيبه "[2].

وأيضاً ما جاء في اللوحة (5/أ) في حكم إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر العارض ونحوه، قال : " فإن قيل كيف قطعت القول بإيجاب إيصال الماء إلى بشرة العارض، ولفظ الشافعي فيه الإفاضة؟ قلنا: الإفاضة في غالب الأحوال كافية في العارض لقلة الشعر؛ فإياك والغلط عليه "[3] .

وأيضاً ما جاء في اللوحة (141/أ) إذا أعسر الرجل بنفقة امرأته، قال : "واعلم أن أصحابك ربما ينقلون طرقاً طوالاً على النفقة، ويشتغلون بالفرق مرآة للحذاقة، وهذا صريح مخالفة الشافعي ~ "[4].

وكذلك ما جاء في اللوحة (144/أ) إذا مات العبد بسراية الجناية عليه، وقد أعتقه سيده قبل السراية، قال : " واعلم أن الفروع في هذه المسألة تتفرع على العبارتين المحررتين اللتين ذكرناهما في القولين المنصوصين فمن لم

(1) ينظر: المسألة رقم [12/268]

(2) ينظر: المسألة رقم [5/90]

(3) ينظر: المسألة رقم [4/5]

(4) ينظر: المسألة رقم [3/255]

يفهمهما فلا ينبغي أن يظلم فروع المسألة بجهله "[1].

7-اشتمل الكتاب على عدد كثير من الأدلة من القرآن الكريم والحديث الشريف، ولقد أشار المؤلف في مقدمته إلى هذا؛ فقال: « والكتاب وإن كان للمبتدئين فقد اهتممت فيه بتقرير الدلائل عند إيراد المسائل ».

⊥ ثانياً: السلبيات:

1- التطويل في بعض المسائل في البناء فإنه يبني المسألة على مسألة أخرى ثم يبني المبنى عليها على أخرى، وقد يطول هذا التسلسل كما في مسألتي تفريق الصفقة - والمزحوم في السجود

2- اشتمل كتاب المؤلف على بعض الأساليب في النحو، وهي ضعيفة، أو قليلة ، مثال ذلك:

أ- بعض الجمل التي جاءت على لغة أكلوني البراغيث، هي من لغات العرب القليلة[2] مثل :

ما جاء في اللوحة (37/ أ) قال :" واختلفوا الذين نسبوا الملك إلى الميت "[3].

وقال في اللوحة (157/ب) :" أحدهما: يغرمون نصف الدية ، ويغرمون شهود الزنا نصفها "[4] .

وكذلك ما جاء في اللوحة (171/ب) قال : " فحلف واحد منهم مع شاهده ،

---

(1) ينظر: المسألة رقم [4/259]

(2) ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك(85/2)، مغني اللبيب (588/1)، همع الهوامع(360/1).

(3) ينظر: المسألة رقم [20/60]

(4) ينظر: المسألة رقم [1/282]

ونكلا صاحباه عن اليمين "[1]

ب- درج المؤلف في كثير من المسائل على حذف أداة الاستفهام، من الهمزة أو غيرها ، أو يأتي بـ" أم " مكان " أو " أو العكس ، مثال ذلك:

ما جاء في اللوحة (10/أ) قال : " هل للحدث تأثير في الجنابة أم لا"[2]

وما جاء في اللوحة (44/أ) قال : " فهل يجب على الأب الحج ببذل الابن طاعته على هذه الصفة أم لا؟ "[3]

وكذلك ما جاء في اللوحة (65/ب) قال : " على البائع أن يستبرئها أم لا؟ "[4].

ومثله ما جاء في اللوحة (34/أ) قال : " نقل المزني عن الشافعي ~ أن الملك في زمان الخيار للبائع سواء أكان الخيار له وحده، أو للمشتري وحده، أولهما معاً"[5]، فكان الأولى في هذا الموضع استعمال "أم". قال ابن هشام في مغني اللبيب عن كتب الأعاريب (92/1) مسألة : إذا عطفت بعد الهمزة بأو ، فإن كانت همزة التسوية لم تجز قياساً ، وقد أولع الفقهاء وغيرهم بأن يقولوا سواء كان كذا أو كذا ، وهو نظير قولهم: يجب أقل الأمرين من كذا أو كذا ، والصواب العطف في الأول بأم، وفي الثاني بالواو، وفي الصحاح تقول: سواء علي قمت أو قعدت ، ولم يذكر غير ذلك وهو سهو".

ج- عدم الاعتناء بعود الضمير على المسألة تذكيراً وتأنيثاً؛ كما جاء في اللوحة (82/ب) قال : " وهذه المسألة المشتملة على هذه النكتة تبنى على مسألة : وهو

---

(1) ينظر: المسألة رقم [1/312]

(2) ينظر: المسألة رقم [15/16]

(3) ينظر: المسألة رقم [1/76]

(4) ينظر: المسألة رقم [9/108]

(5) ينظر: المسألة رقم [18/58]

أن الرجل إذا باع شجرة "[1] .

وكذلك ما جاء في اللوحة (6/ب) قال :" في المسألة وجهان ، وهي تبنى على أصل واحد، وهي أن المحدث إذا انغمس ... "[2].

ومرجع هذا - والله أعلم- كما حكاه الشاطبي إلى أن من عادة العرب الاعتناء بالمعنى فهو المقصود الأعظم.

فقال :" فصل: المعاني هي المقصودة: ومنها أن يكون الاعتناء بالمعاني المبثوثة في الخطاب هو المقصود الأعظم بناء على أن العرب إنما كانت عنايتها بالمعاني، وإنما أصلحت الألفاظ من أجلها, وهذا الأصل معلوم عند أهل العربية, فاللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد, والمعنى هو المقصود, ولا أيضاًَ كل المعاني, فإن المعنى الإفرادي قد لا يعبأ به, إذا كان المعنى التركيبي مفهوماً دونه ». ا.هـ.

وقال في موضع آخر: « إن معهود العرب ألا ترى الألفاظ تعبداً عند محافظتها على المعاني, وإن كانت تراعيها أيضاً, فليس أحد الأمرين عندها بملتزم، بل قد تبنى على أحدهما مرة, وعلى الآخر أخرى, ولا يكون ذلك قادحاً في صحة كلامها واستقامته »[3].

د – استعمال بعض الحروف على غير المعهود في استعمالها، مثل:

استعمال (عن) بمعنى:على، وكذلك استعمال (إذا) بمعنى :إذ ، أو العكس ، كما جاء في اللوحة (83/ب) حيث قال : " والقول الثاني: أن إقراره يقبل في الغرم كما كان مقبولاً في القطع؛ إذا يبعد أن يقر على نفسه بعقوبة، ويقصد بذلك الإضرار بسيده "[4] ومثال استعمال (عن) مكان (على) قول المؤلف في

(1) ينظر: المسألة رقم [5/133]

(2) ينظر: المسألة رقم [7/8]

(3) ينظر: الموافقات (396/2)

(4) ينظر: المسألة رقم [6/134]

قال الجوهري في تاج العروس(371/40):" وإذ تقع موقع إذا ، وإذا تقع موقع إذ، كقوله تعالى: =

اللوحة (67/ب) قال : " فإن عللنا باشتمال الصفقة عن الحلال والحرام عممنا العبدين ومسألة الثمار ..." [1]

3- ما يقع المؤلف فيه - أحياناً - من الوهم في تخريج الحديث ، مثاله :

ما جاء في اللوحة (4/ب) قال عن الحديث " يا معشر المسلمين ، إن هذا يوم جعله الله عيداً ..." الحديث ، قال : أخرجه الترمذي ، ولم أجده فيه[2].

وقال في اللوحة (59/أ) في حديث : " من اشترى ما لم يره ..." الحديث ، قال : " راوه النعمان بن بشير مسنداً ، والحسن ومجاهد مرسلاً " وليس الحال ما ذكر[3] .

وقد يقع الوهم والخطأ في سند الحديث ، مثاله :

ما جاء في اللوحة (4/ب) قال : " أبي السباق " والصواب: ابن السباق. [4]

وفي اللوحة (5/ب) قال: " محمد بن عقيل " والصواب : القاسم بن محمد بن عقيل[5].

وفي اللوحة (6/أ) قال : " عمران بن الحسين " والصواب : عمران بن

= ژ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ژ [الأنعام:93] معناه: إذا ؛ لأن هذا الأمر منتظرلم يقع .

وقال أوسٌ في إذا بمعنى إذ : الحافظون الناس في تحوط إذا لم يرسلوا تحت عائذٍ ربعاً

أي : إذ لم يرسلوا .

وقال آخر: ثم جزاه الله عنا إذ جزى جنات عدن والعلالي العلا

أراد : إذا جزى ".

(1) ينظر: المسألة رقم **[13/112]**

(2) ينظر: المسألة [4/3]

(3) ينظر: المسألة [1/99]

(4) ينظر: المسألة [4/3]

(5) ينظر: المسألة [6/5]

الحصين[1] .

وجاء في اللوحة (11/أ) قال : " معاوية عن صالح " والصواب : معاوية بن صالح ، وقال : " راشد بن سعد " والصواب : راشد بن سعيد[2] .

وفي اللوحة (26/ب) قال : "عمر بن سعيد " والصواب : سفيان بن سعيد ، وهو الثوري ، وقال : " حبيب بن ثابت " والصواب : حبيب بن أبي ثابت[3].

وفي اللوحة (25/ب)قال : "عمر " والصواب : عمار ، وقال : "عجلان " والصواب : ابن عجلان ، واسمه الحضرمي [4].

وغيرها من الملحوظات التي ذكرتها في مواضعها .

أما ما يتعلق بالناسخ فأبرز الملحوظات عليه ما يلي:

1-كثرة الأخطاء النحوية والإملائية، وهذه في الغالب أصححها ، ولا أشير إلى ذلك في الهامش.

مثل : كتابة : " فهو الآن مؤلياً " والصواب : مؤلٍ ، وكتابته : " تسعة عشر" والصواب في موضعها : تسع عشرة ، وكتابته : " لا يخلوا " والصواب : لا يخلو ؛ فإن الواو ليست واو الجماعة حتى تستتبع الألف، وكتابته : "ودائعاً " والصواب : ودائعَ ؛ إذ هي ممنوعة من الصرف، وغير ذلك كثير...

والذي يظهر من حال الناسخ أنه كان يملى عليه فلا يسمع الكلمة كما هي، أو أن يشبع حركتها فتكون حرفاً مثال ذلك:

قوله في: استنقذه - كتبها :استنقضه، كما في اللوحة (61/ ب)

---

(1) ينظر: المسألة [6/7]

(2) ينظر: المسألة [19/20]

(3) ينظر: المسألة [9/40]

(4) ينظر: المسألة [8/39]

وقوله في: أوان الجذاذ ـ كتبها هكذا أواني- فأشبع الحركة، كما في اللوحة 67/ أ.

وقوله: أن ما ـ كتبها أنما ـ كما في اللوحة (44/ب)

وقوله في: فالاستيلاء – كتبها: في الاستيلاء ،كما في اللوحة (62/أ).

وقوله في : ما للسيد – كتبها: مال لسيد ، كما في اللوحة (144/أ).

2- من الملاحظات أيضاً على الناسخ أنه أحياناً يضع علامة الكلام المحذوف عند التصويب في غير موضعها، أو يترك علامة الحذف .

3- ترك الصلاة كاملة على النبي ρ، وترك الترضي عن الصحابة ψ والدعاء بالرحمة أحياناً كثيراً.

4-كثيراً ما يصل ألف (أل) التعريف باللام ؛ فيخرج بالكلام إلى التعليل ، أو يفصل لام التعليل عن الكلمة ، فتشبه في الرسم « أل » مثل:

ما ورد في اللوحة (43/ب) كتبها : " والتطاول تأثير في قطع النية " والصواب : وللتطاول تأثير في قطع النية.

5-عدم التزام الناسخ بلفظ واحد في كلمة : " ينبنيان " فتارة يكتبها : تنبنيان، وتارة يكتبها : تبتنيان ، وثالثة : يكتبها : يبتنيان . والأقرب للصواب هو لفظ : ينبنيان ؛ وهذا ما التزمته في الرسم الإملائي للكلمة دون التنبيه إلى اختلاف الناسخ ، قال الإمام النووي ~: " وأما قوله في الوسيط والوجيز في مواضع كثيرة : ابتنت يده على يد الغاصب ، ففيه وجهان يبتنيان على القولين ،ونحو ذلك ؛ فيقع في غالب النسخ يبتنيان بياء مثناة تحت في أوله ،ثم باء موحدة ، ثم تاء مثناة فوق ، وهكذا يقع ابتنت، أوله موحدة، ثم مثناة فوق، ثم نون، وهذا لحن؛ لأن الابتناء متعد كالبنا؛ فلا يستعمل لازماً ، وصوابه : ينبنيان بمثناة تحت، ثم نون ، ثم موحدة، وكذا انبنت بنون ثم موحدة، ويجوز ابتنيت بموحدة ساكنة، ثم مثناة فوق مضمومة، ثم نون مكسورة، ثم مثناة تحت مفتوحة، ثم مثناة فوق،وقد ذكر الإمام

أبو القاسم الرافعي في أوائل كتاب الغصب معنى ما ذكرته في الإنكار، وبيان الصواب بها "[1] .

(1) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (31/3)

المبحث الثامن: بيان مصطلحات المؤلف في الكتاب

سار الإمام أبو محمد الجويني في كتابه السلسلة على مصطلحات المذهب الشافعي كالقديم والجديد، والنص، كما استعمل مصطلحات المذهب المستعملة في الترجيح والاختيار في الخلاف كقولهم الأصح, والأظهر, والصحيح، والأشبه.

ولم يكن له في هذا الكتاب مصطلح خاص به يمكن القول إنه انفرد به كما كان لمن بعده كالنووي وغيرهم مصطلحات خاصة بهم, بل كان شأنه شأن العلماء في عصره, وهذه بعض المصطلحات التي وردت في كتاب المؤلف مع بيان معناها:-

1- **الأقوال والأوجه:** المراد بالأقوال أقوال الإمام الشافعي في المسألة.

والأوجه: المراد هي آراء الأصحاب من أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه, يأخذونها بالتخريج على أصوله.

وقد يستعمل الوجهان في موضع الطريقين وعكسه.

2- **الطرق:** والمراد بها اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب في المسألة.

فيقال في المسألة: قولان، أو وجهان، أو نحو ذلك.

وهذا في الأعم الغالب، وإن كان عند المتقدمين يتوسعون في هذا الأمر فربما عبروا عن هذه الطرق بالأوجه.

كما قال الشربيني: « وإن كان الأصحاب - كما قال الرافعي- يتوسعون في جعل طرق الأصحاب أوجهاً » (1)

3- **النص:** وهو ما نص عليه الإمام الشافعي في أحد كتبه.

سمي بذلك لأنه مرفوع إلى الإمام, أو مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه،

(1) ينظر: مغني المحتاج (689/4).

فأحياناً يقول المصنف (المنصوص عليه) أو المسألة منصوصة، فيريد به نص الإمام.

4- **المذهب:** المراد به ما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من الآراء المفتى بها ،فهي تعني الراجح من أقوال الشافعي أو أوجه الأصحاب.

5- **القديم والجديد:**

القديم: هو ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر، صنفه، أو أفتى به, وأشهر رواته:-

أحمد بن حنبل، والزعفراني, والكرابيسي، وأبو ثور.

وقد رجع الإمام الشافعي عن هذا القول القديم، وقد قال: لا أجعل في حلٍ من رواه عني، فلا يجوز نسبته إليه الإمام.

وأما الجديد :فهو ما قاله في مصر تصنيفاً أو إفتاءً، وعليه العمل والفتوى إلا في مسائل محدودة ذكرها الأصحاب، وقد اختلفوا في عددها: فقيل في عددها: أربع مسائل، وقيل: سبع عشرة مسألة، وقيل: عشرون ،وقيل: نيف وثلاثون مسألة, وقد قال النووي: « وإنما أطلقوا أن القديم مرجوع عنه ولا عمل إليه لكون غالبه كذلك ».

وقال أيضاً: « ثم قد يكون القولان قديمين, وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجع عن أحدهما وقد لا يرجع»[1].

5- **التخريج:** وفسره الإمام الرافعي فقال: « معناه إذا ورد نصان عن صاحب المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً, فالأصحاب يخرجون نصه في كل واحدة من الصورتين في الصورة الأخرى لاشتراكهما في المعنى، فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان

---

(1) ينظر: المجموع (66/1).

منصوص ومخرج, فالمنصوص في هذه هو المخرج في تلك, والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه فيقولون: قولان بالنقل والتخريج، أي نقل المنصوص في هذه الصورة إلى تلك وخرج فيها، وكذلك بالعكس, ويجوز أن يراد بالنقل الرواية, ويكون المعنى في كل واحدة من الصورتين قول ومنقول، أي مروي عنه، وآخر مخرج, ثم الغالب في مثل ذلك عدم إطباق الأصحاب على هذا التصرف، بل ينقسمون إلى فريقين, منهم من يقول به ومنهم من يأبى ويستخرج فارقاً بين الصورتين يستند إليه افتراق النصين » أ.هـ (1)

6- **الأصح والصحيح:** الأصح عنده الرأي الراجح أي ما كان أكثر صحة من غيره ويستعمله في الأقوال والأوجه ومقابلة الصحيح، ولكن الأصح أقوى منه.

أما الصحيح فهو الراجح عنده من الأقوال أو الأوجه ويكون في مقابلة رأي ضعيف أو فاسد(2).

7- **الأظهر والظاهر**: الأظهر هو القول أو الوجه الراجح الذي يزيد ظهوراً على القول أو الوجه الآخر، ومقابله مشارك له في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان، أما الظاهر فهو ما كان في مقابله قول أو وجه غريب.

8- **أصحابنا:** المتقدمون وهم أصحاب الأوجه غالباً: وضبطوه بالزمن وهم من كان في الأربعمائة، أما المتأخرون فهم كل من كان بعد الأربعمائة.

9- **القفال:** المراد به الصغير المروزي، وهو الذي يتكرر ذكر اسمه كثيراً في كتب متأخري الخراسانيين، ككتب أبي محمد الجويني وغيره.

10- **لا بأس:** المراد به الدلالة على الجواز بدون كراهية، ولا استحباب.

11- **لا خير فيه:** لفظ استعمله في الدلالة على الحرام.

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز (206/2).

(2) ينظر: مغني المحتاج 12/1

ومثالـه علـى هـذين المصـطلحين مـا جـاء فـي اللوحـة (3/ ب) قـال :" فـإذا اعتبرنـا الفخر فلا خير في استعماله، وإذا اعتبرنـا العين، فلا بأس به "[1] .

وقوله في اللوحة(64/أ):" فأما خل التمر بخل التمر، فلا خير فيه "[2]

12- **البناء:** أن يقيس مسألة على أخرى لاجتماعهما في مأخذ واحد؛ كما قاله الزركشي في المنثور في القواعد(96/1):" الثالث: بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد, وأحسن شيء فيه كتاب السلسلة للجويني "

13- **الترتيب:** واستعمله المؤلف ، في حالين :

الأُولى : في كيفية الأَولى في عرض المسألة. فقال فـي اللوحـة (35/ أ) فـي حكم الملك زمان الخيار قـال : " اعلم أن نصـوص الشـافعي ~ تختلـف، فـالأولى حكاية منصوصه، ثم الاشتغال بالترتيب " ثم قال بعد ذلك فـي اللوحـة (35/ب) قال : " فهذه جملة النصوص. جيئنـا إلـى الترتيـب: أمـا إذا كـان الخيـار لهمـا ففـي المسألة ثلاثة أقوال، وكلها منصوصة " [3]

الثانيـة : يسـتعمله فـي معنـى البنـاء، كقولـه فـي اللوحـة (62/أ):" فـإذا قلنـا: ليس للبائع إبطـال عتق المشتري - فقد صـادف ملك المشـتري - فالاسـتيلاد بـذلك أولـى، وإذا قلنـا: لـه إبطـال عتقه، في الاستيلاد وجهان "[4]

وكذلك ما جاء في اللوحة (76/ب) قـال :" وإن أجـاز فبكم تلزمـه الإجـازة؟ فهذه المسألة مرتبة على نظيرها فيما تقدم، وهو أن الرجل إذا بـاع عبداً وحـراً صـفقة واحـدة، وصـححنا العقـد فـي المملـوك منهمـا فـبكم نُلزمـه؟ فعلـى قـولين: أحـدهما: بقسطه مـن الـثمن؛ فعلـى هـذا فـي مسـألتنا ؛ فيلزمـه بقسـطه مـن الـثمن

(1) ينظر: المسألة [1/2]

(2) ينظر: المسألة [6/105]

(3) ينظر: المسألة رقم [18/58]

(4) ينظر: المسألة رقم [3/101]

وأولى بالتقسيط والتوزيع ، وإذا قلنا هناك نلزمه بجميع الثمن، فعلى هذا القول في هذه المسألة قولان"[1]

(1) ينظر: المسألة رقم [26/125]

المبحث التاسع: وصف المخطوط ونماذج منه

بعد بذل الجهد واستفراغ الوسع والطاقة وسؤال العلماء وطلبة العلم المهتمين بالتراث الإسلامي لم أجد من نسخ هذا الكتاب إلا هذه النسخة الوحيدة.

وهي نسخة أصلها في مكتبة أحمد الثالث في تركيا برقم (1206) ضمن متحف طوبقبوسراي برقم (4257) (1).

وقد اطلعت على كثير من فهارس المخطوطات في المكتبات الجامعية، و العامة، والموقوفة، واتصلت بعدد من المراكز والهيئات العلمية التي لها عناية بالمخطوطات في الداخل والخارج, فلم أظفر بما يشير إلى وجود نسخة أخرى, إلا ما جاء في كتاب استدراكات على تاريخ التراث العربي (291/5) من مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة, حيث ذكر منه نسخة محفوظة في مكتبة أحمد الثالث مما يفهم منه أنها نسختان متغايرتان, وبعد المقارنة والاطلاع على النسختين وجدت أنهما نسخة واحدة وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث.

ويوجد لهاتين النسختين مصورة مكروفيلم في معهد إحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى.

وهما موجودتان أيضاً في قسم المخطوطات في عمادة شؤون المكتبات في الجامعة الإسلامية في المدينة الشريفة, حيث أشارت في فهارسها إلى وجود ثلاث نسخ من هذا الكتاب وبعد الاطلاع والمقارنة تبيّن لي أنها مصورة من نسخة مكتبة أحمد الثالث وحسين السامرائي, والثالثة هي قطعة من كتاب الفروق للمؤلف، وليست من كتاب «السلسلة».

(1) ينظر: الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط، مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي ، قسم الفقه وأصوله(658/4).

أما الصورة التي اعتمدت عليها في التحقيق فإنني اعتمدت على صورة فوتوغرافية للأصل مباشرة دون أن تكون مسحوبة من مكروفيلم, لأن المكروفيلم لم يكن واضحاً في بعض اللوحات، وبعد حصولي على هذه المصورة الورقية استفدت أكثر مما لو اكتفيت بمصورة المكروفيلم, أما وصف هذه النسخة:

1- هذه النسخة تقع في (186) لوحة مع لوحة الغلاف، وعدد الأسطر في كل لوحة تسعة عشر سطراً.

2- هي نسخة كاملة بدأت بقول المؤلف: « بسم الله الرحمن الرحيم، رب يسّر برحمتك، الحمد لله الذي أكمل الدين، وأتمّ نعمته على المسلمين .... ».

وكتب الناسخ في آخرها: « تمت السلسلة بحمد الله .... ».

3- كتبت بخط مشرقي, منقوط في بعض الأحيان.

4- لم يلتزم الناسخ فيها بالقواعد الإملائية.

5- ترك الناسخ لوحة (81/ ب) فلم يكتب فيها شيئاً ثم رجع إليها منبهاً فكتب كلمة: « سهو » ست مرات .

6- هذه النسخة عليها هوامش قليلة وتصويبات قرنت بـ(صح) وقد كتب على بعض لوحاتها « بلغ قراءةً ».

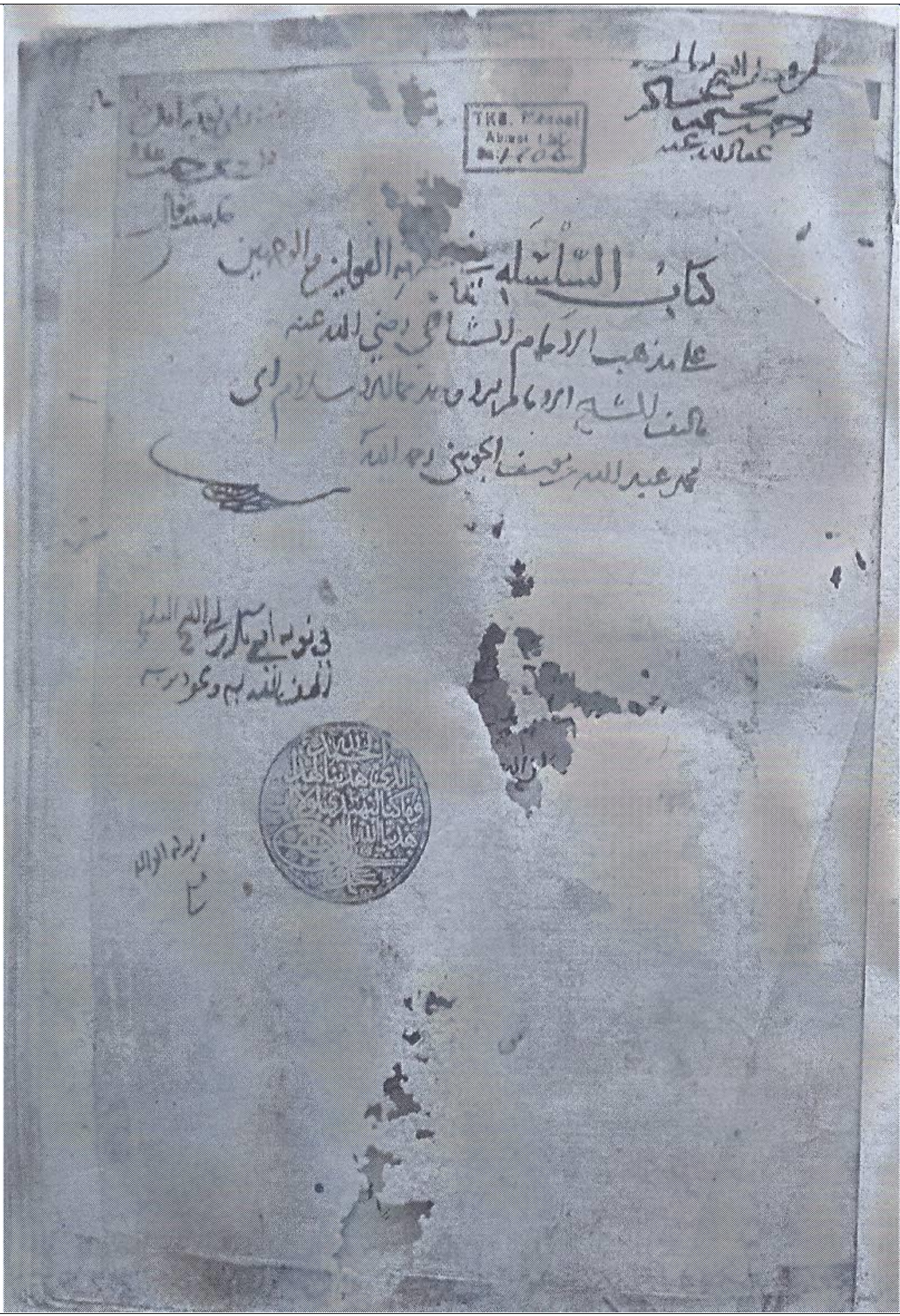
7- كتب على غلافها بعض التملكات والتوريخ ؛ فكتب :" من فضل الله مال أحمد يحيى بن عساكر عفا الله عنه " وأيضاً : "في نوبة أبي بكر، ولي الشيخ البلخي ، المن لله به ، والعودة به " وأيضاً :" من بركة الوالد مع ".

وعليها خاتم باسم محمد ، كتب فيه :" الحمدلله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله " .

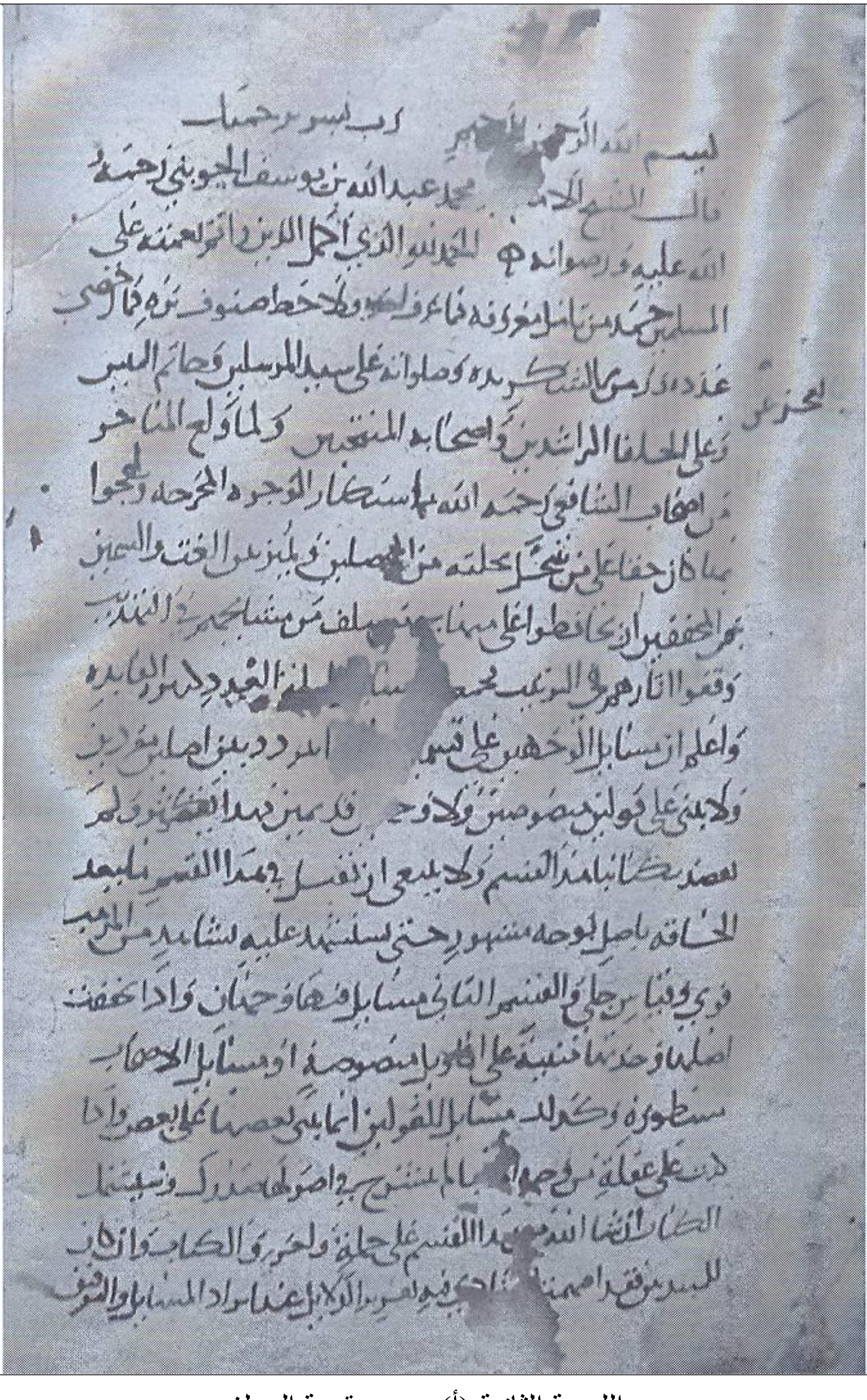
8- هي بحالة جيدة وسالمة من الخروم إلا أن بعض لوحاتها بها آثار رطوبة لم تؤثر على الكلام.

9- لم يذكر في آخره ولا أولها اسم الناسخ، وقد كتب في آخرها سنة النسخ فقال: « ووقع الفراغ من تعليقه يوم الجمعة الثالث عشر من شعبان المكرم سنة اثنتين وأربعين وستمائة عفا الله كاتبها ، ومالكها، ومن يقرأ فيها، آمين، آمين، آمين، والحمد لله رب العالمين، و حسبنا الله ونعم الوكيل ».

نماذج من النسخة الخطية المعتمدة في التحقيق



اللوحة الأولى وهي ورقة العنوان من المخطوط المعتمد

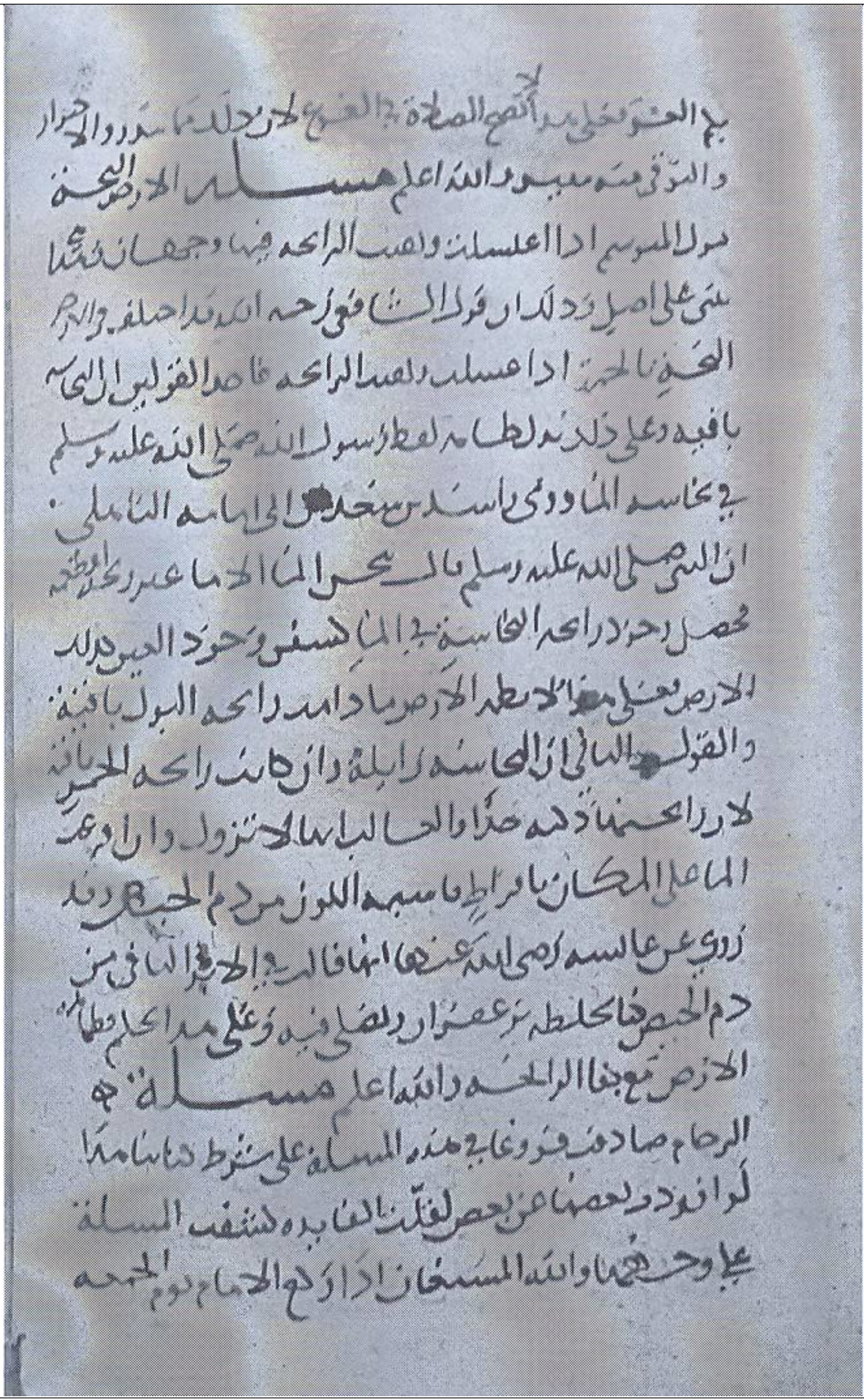


رب يسر وتمم

بسم الله الرحمن الرحيم

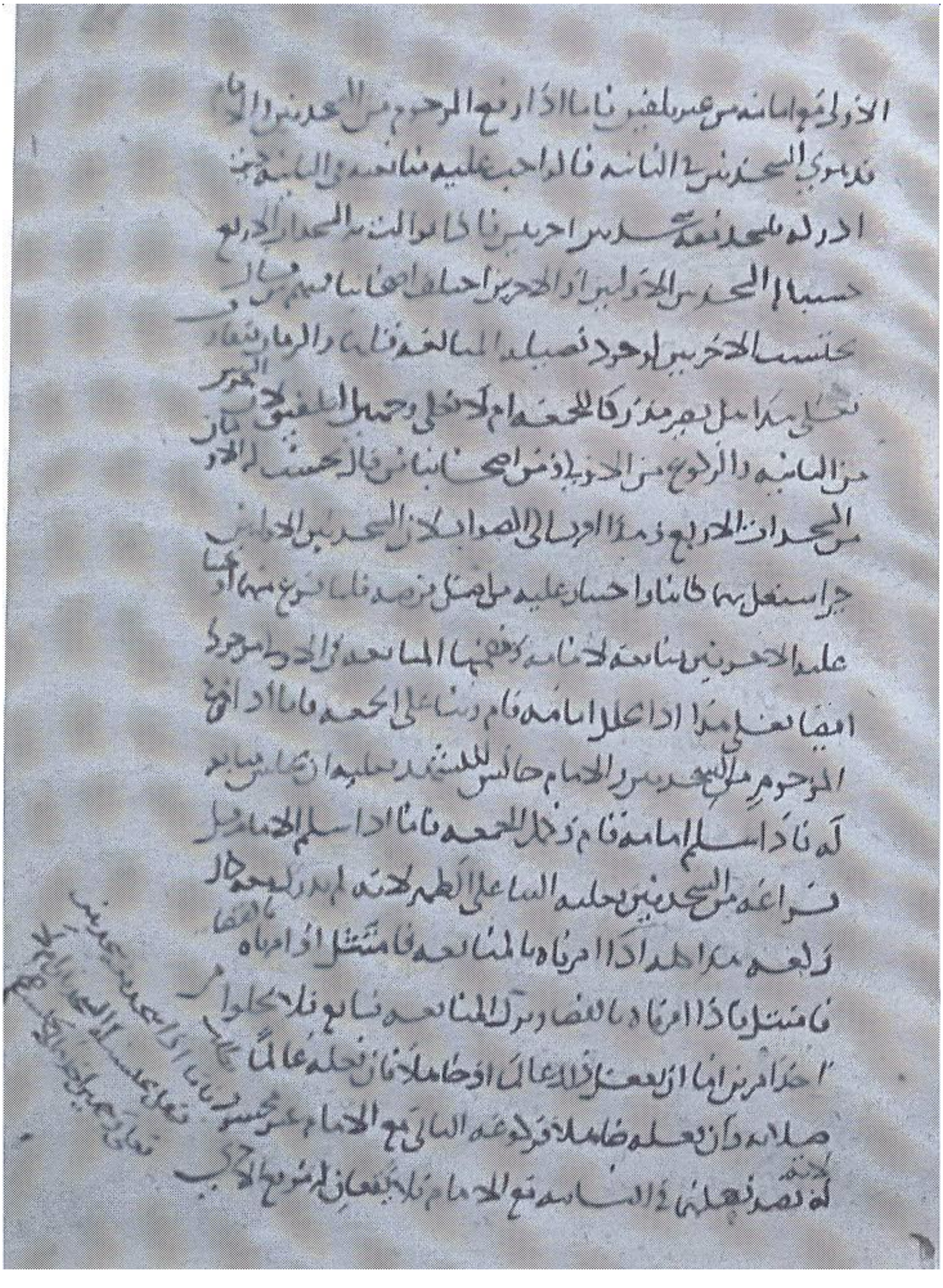
قال الشيخ الإمام محمد عبد الله بن يوسف الجويني رحمة
الله عليه ورضوانه الحمد لله الذي أكمل الدين وأتم نعمته على
المسلمين حمدًا من أثر معرفته فاعترف بالعجز ولاحظ صنوف بره فما أحصى
عدده ولا رام الشكر بدءه وصلواته على سيد المرسلين وخاتم النبيين
وعلى الخلفاء الراشدين وأصحابه المنتخبين وبعد فلما أولع المتأخرون
من أصحاب الشافعي رحمه الله بإكثار الوجوه المخرجة ولجوا
بها أن حقًا على من ينتحل نحلته من المحصلين أن يلزموا العنت والتعسير
بهم المحققين أن يحافظوا على مبهمات [illegible] سلف من مسائل جمة في المذهب
وقعوا [illegible] في الترتيب [illegible] مسائل [illegible] العبيد [illegible] العابدة
واعلم أن مسائل المذهب على قسمين [illegible] أصلين
ولا يبنى على قولين منصوصين ولا وجهين [illegible] قد يبين [illegible]
لعدم [illegible] هذا القسم ولا ينبغي أن يفصل في هذا القسم بل يجد
إلحاقه بأصل أو وجه مشهور حتى يستشهد عليه بشاهد من المذهب
[illegible] والقسم الثاني مسائل فقهها وجهان وإذا حققت
أصلها وجدتها مبنية على قولين منصوصة أو مسائل الأصحاب
مسطورة وكذلك مسائل القولين إنما يبنى بعضها على بعض وإذا
[illegible] على علة من وجه [illegible] المنتسج [illegible] أصولها مدرك ونسبتها
الكتاب [illegible] القسم على جملة ولم [illegible] الكتاب وأرتب
للمسترشد [illegible] فيه [illegible] إلا بعد [illegible] المسائل والموفق

اللوحة الثانية (أ) وهي مقدمة المؤلف

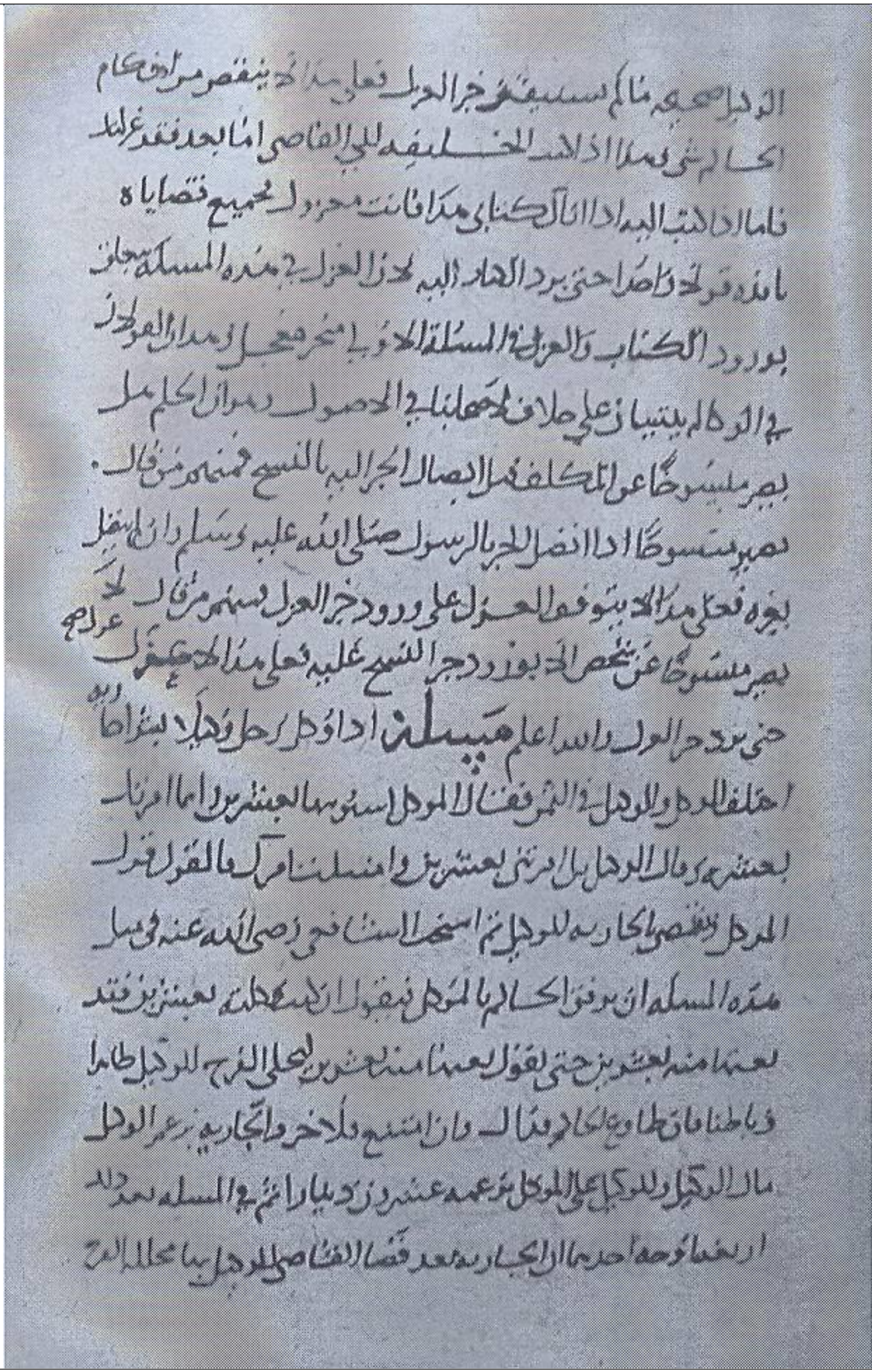


في العشر تغلى به انتقص الصلاة في الفرع الأول حلالما سدر والأحرار
والنوى فيه مثبوت والله أعلم **مسألة** الأرض النجسة
بول المواشي إذا اغتسلت وذهبت الرائحة فيها وجهان مخرجان
مبني على أصل وذلك أن فرك الثوب فهو رحمه الله قد اختلف في الثوب
النجس بالخمر إذا غسل ولم تذهب الرائحة فأحد القولين أن النجاسة
باقية وعلى ذلك يدل ظاهر لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم
في نجاسة الماء وهو ما رواه سعد بن أبي أمامة الباهلي
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينجس الماء إلا ما غير ريحه أو طعمه
فحصل وجود رائحة النجاسة في الماء يقتضي وجود العين وكذلك
الأرض يعني لا تطهر الأرض ما دامت رائحة البول باقية
والقول الثاني أن النجاسة زايلة وإن كانت رائحة الخمر باقية
لأن زوالها ذكره حتى الغالب إلا بالاستنزال وإن لم يعد
الماء على المكان بأمر ظاهر فما يشبه اللون من دم الحيض وقد
روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحيض إذا لم يبق من
دم الحيض فلتخلطه بزعفران وتصلي فيه وعلى هذا الحكم تطهر
الأرض مع بقاء الرائحة والله أعلم **مسألة**
الزحام صادف قوم غابت في هذه المسألة على شرط بيانه مما
لو انفرد بعضها عن بعض لقلت بالفائدة بكشف المسألة
على وجههما والله المستعان إذا زحم الإمام يوم الجمعة

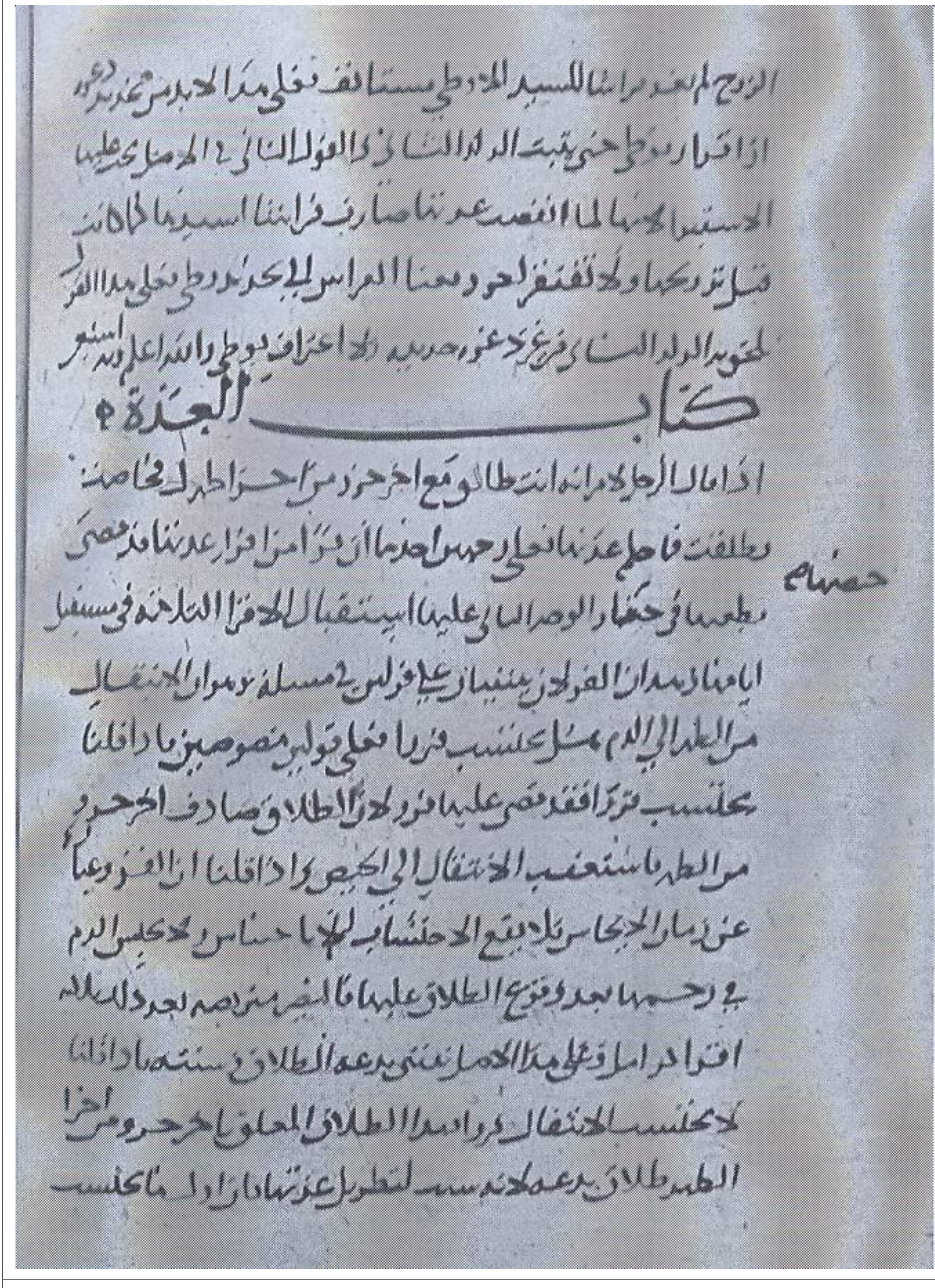
اللوحة (19/أ)



اللوحة (22/ب) ويظهر فيها استدراكات الناسخ

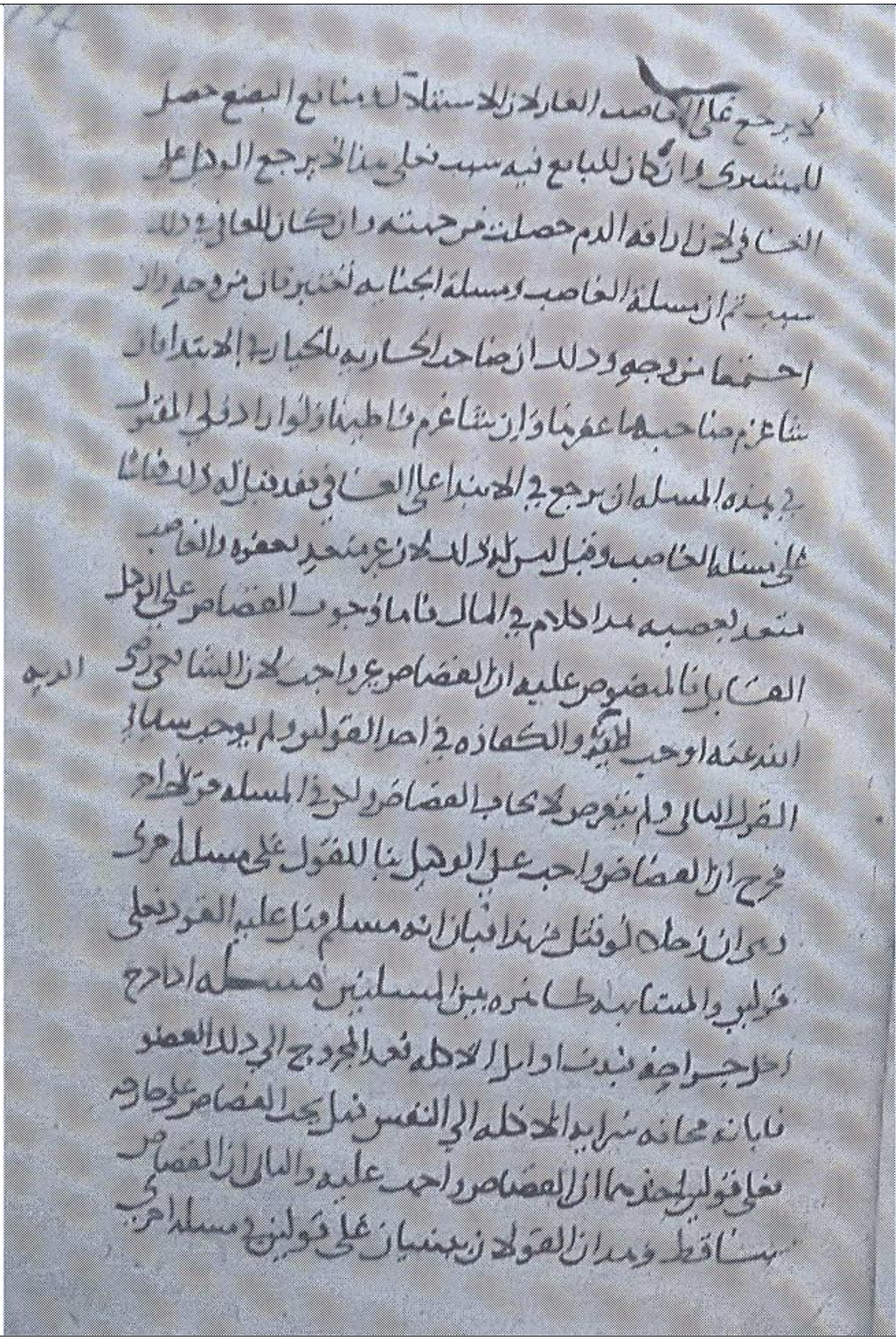

الوكيل صحيحة ما لم يستيقن خبر العزل فعلى هذا لا ينقض من الأحكام
الا ان شرط هذا إذا اتت الخليفة للقاضي اما بعد فقد عزلتك
فاما اذا اتت اليه اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول لجميع قضاياه
نافذة قبل ذلك حتى يرد الكتاب اليه لان العزل في هذه المسألة معلق
بورود الكتاب والعزل في المسألة الاولى منجز فحصل بهذا ان العزل
في الوكالة لم يتبيان على خلاف اصحابنا في الحصول [illegible] الحكم مثل
يصير منسوخا على المكلف قبل اتصال الخبر اليه بالنسخ فمنهم من قال
يصير منسوخا اذا اتصل الخبر بالرسول صلى الله عليه وسلم وان لم يتصل
بغيره فعلى هذا لا يتوقف العزل على ورود خبر العزل ومنهم من قال لا
يصير منسوخا في حق المكلف الا بورود خبر النسخ عليه فعلى هذا لا ينعزل
حتى يرد خبر العزل والله اعلم مسألة اذا وكل رجل رجلا بشراء
[illegible] اختلف الموكل والوكيل في الثمن فقال الموكل اما امرتك
بعشرة وقال الوكيل بل امرتني بعشرين وامتثلت امرك فالقول قول
الموكل ويقضي بالجارية للوكيل ثم استحب الشافعي رضي الله عنه في مثل
هذه المسألة ان يرفق الحاكم بالموكل فيقول ان كنت امرته بعشرين فقد
بعتها منه بعشرين حتى يقول بعتها منه بعشرين ليحل الفرج للوكيل ظاهرا
وباطنا فان [illegible] وان امتنع [illegible] والجارية بزعم الوكيل
مال الوكيل وللوكيل على الموكل بزعمه عشرون دينارا ثم في المسألة بعد ذلك
اربعة اوجه احدها ان الجارية بعد قضاء القاضي للموكل بها [illegible]

اللوحة (94/أ) ويظهر فيها بعض تصويبات الناسخ

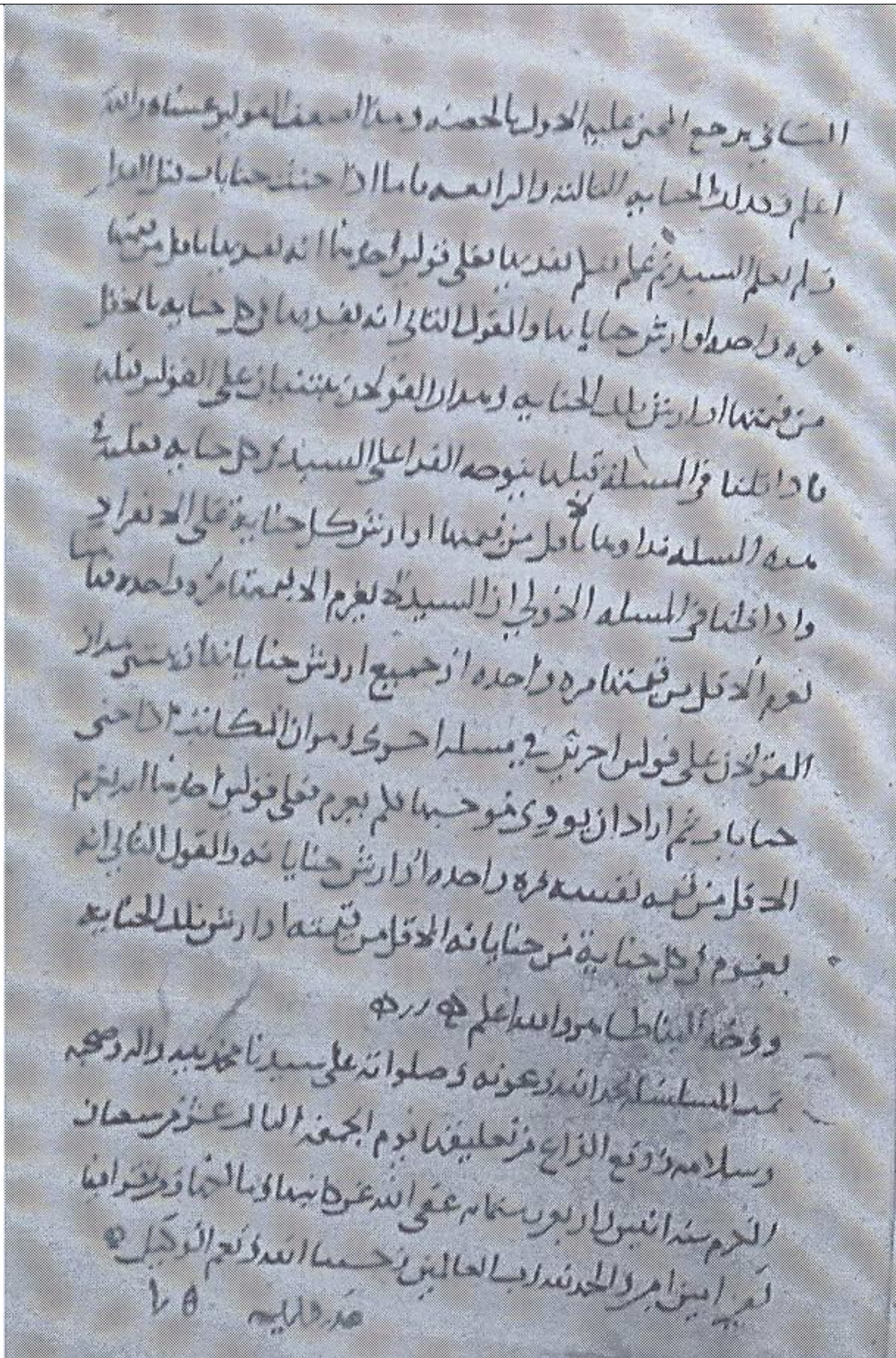


كتاب العدة

اللوحة (131/أ) ويظهر فيها بعض تصويبات الناسخ


لا يرجع على الغاصب الغارم لاستيلائه منافع البضع حصل
للمشتري وإن كان للبائع فيه سبب نحو هذا لا يرجع الرجل على
الجاني لأن إراقة الدم حصلت من جهته وإن كان للعاقل في ذلك
سبب ثم إن مسألة الغاصب ومسألة الجناية تختبران من وجه وإن
اجتمعا من وجه وذلك أن صاحب الجارية بالخيار في الابتداء إن
شاء غرم صاحبها عقرها وإن شاء غرم واطئها ولو أراد ولي المقتول
في هذه المسألة أن يرجع في الابتداء على العاقل في نقد قيل له ذلك فأما
في مسألة الغاصب وقيل ليس له ذلك لأنه لا يرجع [illegible] بعقوبة الغاصب
متعد بغصبه هذا كلام في المال فأما وجوب القصاص على الرجل
الجاني بأن المنصوص عليه أن القصاص غير واجب لأن الشافعي رضي الدية
الله عنه أوجب الدية والكفارة في أحد القولين ولم يوجب شيئا في
القول الثاني ولم يتعرض لإيجاب القصاص ولكن في المسألة قول آخر
مخرج أن القصاص واجب على الرجل بناء للقول على مسألة أخرى
وهي أن رجلا لو قتل رجلا فبان أنه مسلم قيل عليه القود فعلى
قولين والمشابهة ظاهرة بين المسألتين مسألة الإخراج
أن خرج إصبعه بعد أن أدخل الآلة بعد الخروج إلى ذلك العضو
فبان أنه محله من الداخلة إلى النفس فهل يجب القصاص على جارحه
فعلى قولين أحدهما أن القصاص واجب عليه والثاني أن القصاص
ساقط وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى

اللوحة (147/ب) ويظهر فيها بعض تصويبات الناسخ



اللوحة (186/ب) الأخيرة، ويظهر فيها خاتمة الناسخ

كتاب السلسلة في معرفة القولين والوجهين

القسم الثاني

النص المحقق

/ بسم الله الرحمن الرحيم 2 / أ

رب يسر برحمتك

قال الشيخ الإمام أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني - رحمة الله عليه ورضوانه -: الحمد لله الذي أكمل الدين، وأتمَّ نعمته على المسلمين، حَمْدَ مَنْ تأمَّلَ معروفه فما عرف حَدَّه، ولاحظ صنوف بِرِّه فما أحصى عدده، ذكر من بالعجز عن الشكر يده[1]. وصلواتُه على سيدِ المرسلين، وخاتم النبيين، وعلى الخلفاء الراشدين، وأصحابه المنتخبين.

ولما وَلَعَ المتأخِرون[2] من أصحاب الشافعي ~ باستكثارِ الوجوهِ المخرَّجَة، ولهجوا بها؛ كان حقاً على من ينتحل نحلته من المحصلين، ويميز بين الغث والسمين من المحققين؛ أن يحافظوا على منهاج مَنْ سَلَفَ من مشايخهم في التهذيب، وقفوا آثارهم في الترتيب. فجمعتُ مِنْ أشتاتِهِ الجليلةِ العَدَدِ كثيرةِ الفائدة.

واعلم أن مسائل الوجهين على قسمين:

أحدهما: يتردّدُ بين أصلينِ مُفْرَدينِ، ولا يُبْنَى على قولينِ مَنْصُوصَيْنِ، ولا وجهينِ قديمين، فهذا يَكْثُرُ ولم نقصدْ بكتابِنا هذا القسمَ، ولا ينبغي أن تقبلَ في هذا القسمِ ما يَبْعُدُ إلحاقُه بأصلٍ بوجه مشهورٍ حتى يُسْتَشْهَدَ عليه بِشاهدِ مِن المذهب قويٍ وقياسٍ جليٍّ.

والقسم الثاني: مسائلُ فيها وجهانِ، وإذا تَحَقَّقْتَ أصلها وجدتَها مبنيةً على أقاويلَ منصوصةٍ، أو مسائلِ الأصحابِ مسطورةٍ، وكذلك مسائلُ القولينِ إنما

---

(1) في النسخة: "ذكر من الشكر يده" وفي الهامش "بالعجز عن" وأشار إلى موضعها في المتن بعد قوله: "من".

(2) في النسخة : " المتأخر " والصواب المثبت ؛ لتناسب قوله : " ولهجوا "

يُبْنَى بعضها على بعضٍ[1]، وإذا كنتَ على غفلـةٍ من وجهٍ منها لم ينشرحْ في أصولها صدرُك. وسيشتمل الكتابُ - إن شاء الله - من هذا القسمِ على جُمْلَـةٍ وافرةٍ، والكتابُ وإنْ كانَ للمبتدئينَ فقدْ اهتممتُ اجتهادي فيه تقريرَ الدلائلِ عند إيرادِ المسائلِ.

والتوفيقُ/ مِنْ الله تعالى في الإفادةِ والاستفادةِ وأنْ يختمَ لنا ولكم بالسعادةِ. 2/ب

---

(1) قال الزركشي في المنثور (70/1): « ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين، أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى، وأما القولان فينبنان على القولين وقد ينبنيان على الوجهين وهو ما يستنكر كثيراً، وجوابه أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن القولين في الحقيقة إلا على قولين » أ.هـ.

قبول قول الرسول صلى الله عليه وسلم هل يعتبر تقليدا ؟

[1 / 1] مسألة: الرسول، عليه الصلاة والسلام، إذا قال قولاً فَقَبُولُ قَوْلِهِ هلْ يُسَمَّى تقليداً[(1)]؟ المسألةُ تبنى أولاً على العبارة عن حدِّ التقليدِ، وقد اختلفَ أصحابنُا فيها:

فقال بعضهم: التقليدُ قبولُ القولِ بلا حُجَّةِ[(2)]، وقال بعضهم: قبولُ قول القائل وأنتَ لا تعلمُ من أينَ قالَه، من جهة خطابٍٍٍ، أومن جهةِ قياسٍ واجتهادٍ[(3)]؟ فلا يستقيمُ إطلاقُ اسمَ التقليد على ذلك مع العبارةِ الأُولى؛ لأنَّ قولَ الرسولِ ρ عينُ الحُجَّةِ، فأمّا إذا اعتبرنا بالعبارةِ الثانيةِ[(4)] ففي المسألةِ حِيْنَئِذٍ وجهانِ: **أحدُهما:** أنه يسمى تقليداً؛ وهذا ملائمٌ للفظ الشافعي ~ وذلك أنه قال: " فأما أن يقلدَهُ[(5)] فلم يجعلْ الله ذلك لأحدٍ بعد الرسولِ ρ ".[(6)]

والثاني: لا يُسَمَّى تقليداً.

وهذانِ الوجهانِ ينبنيان على أصلٍ:

---

(1) اختلف أهل العلم في العمل بقول النبي ρ، هل هو تقليد أو لا؟ وفيه قولان: فالشافعي ~ يسميه تقليداً، وابن السمعاني من الشافعية يسميه اتباعاً محضاً، والخلاف فيه مبني على حد التقليد كما أوضحه المؤلف هنا، وبعض أهل العلم كالآمدي يرى أن الخلاف في هذه المسألة خلاف لفظي؛ ولا مشاحة فيه .

ينظر:البحر المحيط (270/6)، قواطع الأدلة (97/5)، الإحكام في قواعد الأحكام (269/4)، شرح الكوكب المنير(2532/4)، البرهان في أصول الفقه (888/2).

(2) هذا قول الشيخ أبي حامد، والأستاذ أبي منصور، وعليه ابن الحاجب

ينظر: إرشاد الفحول (443/1)، التعليقة (128/1).

(3) وهو قول القفال، في شرح التلخيص.

ينظر: إرشاد الفحول (443/1)،البحر المحيط (270/6)

(4) في النسخة: " والثانية " .

(5) في النسخة: " فإذا لم يقلده " والمثبت من المختصر

(6) مختصر المزني(299/1).

وهو أنَّ النبي ρ هل كانَ يقولُ قولاً من جهةِ القياسِ؟ أو كانتْ مقالاتُه يباشرها من جهةِ الوَحْيِ؟ اختلف المذهب فيه، فذهبَ قائلونَ إلى نَفْي العبارةِ عنه، مستدلينَ بقوله تعالى: (ﭞﭟﭠﭡ) [1] وذهب آخرون إلى إثباتها[2]، وعلى هذا[3] يدل قوله لعمر -رضي الله عنه-: ((أرأيتَ لو تمضمضتَ !)) [4] حين استفتاه عن قُبلةِ الصائم، وحينئذٍ قال رسول الله ρ: ((من اغتسل من حلال خلق الله له بكل قطرة ملكاً يستغفر له إلى يوم القيامة ، قال قائلٌ: أنقضي شهوتنا ونؤجر؟ فقال عليه الصلاة و السلام: حسبتك من فقهاء المدينة، أرأيت لو وضعتها في حرام))[5] .

---

(1) سورة النجم: الآية (4).

(2) أي العبارة.

(3) قوله: « وعلى هذا » مكررة.

(4) رواه الإمام أحمد (21/1) بسنده عن جابر بن عبدالله، عن عمر بن الخطاب، قال: هششت يوماً فقبَّلتُ وأنا صائم، فأتيت النبي ρ فقلت: صنعت اليوم أمراً عظيماً، فقبلت وأنا صائم، فقال رسول الله ρ: «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس بذلك، فقال رسول الله ρ: ففيم؟ »

.

وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصوم، باب: القبلة للصائم، الحديث رقم (2385)، والنسائي في كتاب الصيام، باب: المضمضة للصائم، الحديث رقم (3048)،وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (245/3) الحديث رقم (1999)، وابن حبان في صحيحه (313/8) الحديث رقم (3544) .وقال الحاكم في المستدرك (596/1) الحديث رقم (1572) قال: " صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ".وأعله النسائي، وضعفه ابن الجوزي وصححه أحمد شاكر والألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (320/5) كتاب الصوم، باب قبلة الصيام الحديث رقم (3536)

ينظر: تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (77/1)، التحقيق في أحاديث الخلاف (88/2).

(5) هذه الزيادة بلفظ المؤلف لم أجدها، وعند أحمد (154/5) بسنده عن أبي ذر رضي الله عنه، " قال: قلت: يارسول الله، ذهب الأغنياء بالأجر، يصلون ويصومون، ويحجون، قال: وأنتم تصلون، وتصومون، وتحجون، قلت: يتصدقون ولا نتصدق ! قال: وأنت فيك صدقة: رفعك =

3 / أ وهذا قياسٌ فإذا بَيَّنَّا / إثبات العبارةِ أن يطلق حد تقليد على قبولِ قوله لإحَاطَتِنَا بجهةِ صدورِه، وهو الوَحْي، وحدُ التقليدِ ألاَّ يكونَ محيطاً بجهةِ صدورِ قولِ القائل، وإذا شَرَعْنَا القولَ بإثباتِ العبارة لرسول الله ρ أطلقنا اسمَ التقليدِ؛ لأن مَنْ تلقاهُ بقبولِهِ لم يعلمْ أنه - عليه الصلاة والسلام- أنه قاله عن وَحْيٍ أو عن قياسٍ.

= العظم عن الطريق صدقة، وهدايتك الطريق صدقة، وعونك الضعيف بفضل قوتك صدقة، ومضاجعتك امرأتك صدقة، قال: قلت: يارسول الله، نأتي شهوتنا ونؤجر؟ قال: نعم، أرأيت لو جعلته في حرام، أكان تأثم؟ قال: قلت: نعم، قال: فتحتسبون بالشر، ولا تحتسبون الخير"

[1 - كتاب الطهارة[1]]

استعمال الأواني النفيسة هل يجوز أو لا ؟

[2 / 1]مسألة: استعمالُ الأوَاني[2] مِن العَقِيْقِ[3]، والفيروزج[4]، وما شاكَلَهما[5] مِن الجواهرِ النَّفِيْسَةِ[6] هلْ يجوزُ؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

---

(1) الطهارة في اللغة:النقاء من النجاسة، والدنس، والبراءة من كل ما يشين .

ينظر: لسان العرب (2/ 504)، المعجم الوسيط (568/4).

وشرعاً: زوال المنع المترتب على الحدث والخبث. وقيل: رفع الحدث أو إزالة النجاسة وما في معناهما.

ينظر: مغني المحتاج (43/1)، حواشي الشرواني (63/1).

(2) الأواني: جمع آنية، والآنية جمع إناء فهو جمع الجمع فلا يستعمل في أقل من تسعة إلا مجازاً، مثل سقاء، وأسقيه، وأساقٍ، قال النووي في: تحرير ألفاظ التنبيه ص(32). « ووقع في الوسيط وغيره من كتب الخراسانيين إطلاق « الآنية » على المفرد وليس بصحيح،والإناء: هو الوعاء الذي يرتفق به. وينظر: لسان العرب (250/1)، مختار الصحاح ص(25)،

(3) العقيق: ضرب من الفصوص وهو خمسة أنواع: أحمر، ورطبي، وهو أحمر مائل إلى الصفرة، وأزرق، وأسود، وأبيض، وأجوده الأحمر، وهو المعروف (باليَنَع) ومعدن حجر العقيق بصنعاء اليمن، وله معدن ببلاد الهند والسند، واليماني أفضل من الهندي، وسمي كذلك لعقه بعض الأحجار، أي لشقه إياها فهو « فعيل » بمعنى « فاعل » .

ينظر: نخب الذخائر في أحوال الجواهر ص(78)، مختار الصحاح ص(214)،لسان العرب(417/8).

(4) الفيروزج: حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء، أو أميل إلى الخضرة، يتحلى به يجلب من أعمال نيسأبور، وكلما كان أرطب فهو أجود.

ينظر: المعجم الوسيط (708/2)، نخب الذخائر في أحوال الجواهر ص(49).

(5) في النسخة (شاكلها) والصحيح المثبت، أي ما مثلها في النفاسة كالياقوت، والزمرد، والزبرجد، والماس، وغيرها.

(6) النفيسة: النفيس والمنفس: من نفس الشيء إذا كَرُمَ، أو كثر، وهو المال الذي له قدر وخطر، ثم عم، فقيل في كل شيء له خطر وقدر، وشيء نفيس أي يتنافس فيه ويرغب.

=

وذلك أنَّ تحـريمَ استعمالَ أوانـي الـذهبِ والفضَّـةِ مما لا يختلـف المـذهبُ فيـهِ[1] ؛ لمـا رواه الشـافعي ~ عن مالـك عن نـافع[2] عن زيـد[3] بـن عبدالله بـن عمر عن عبدالله[4] بن عبدالرحمن بن أبي بكر الصـديق - رضـي الله عنـه- عن

= ينظر: المصباح المنير ص(317)، القاموس المحيط (5771)، لسان العرب (237/14).

(1) قال النووي في روضة الطالبين (154/1): « إناء الذهب الفضة يكره استعماله كراهة تنزيه في القديم، وكراهة تحريم في الجديد، وهو المشهور وقطع به جماعة وعليه التفريع » أ.هـ. وينظر: الأم (1 / 52)، مختصـر المزنــي ص(7)، التهـذيب (210/1)، الحــاوي الكبيــر (83/1)، المجموع (305/1)

(2) هو نافع مولى ابن عمر، أبو عبدالله القرشـي العدوي، وهو مـن كبـار الصـالحين التـابعين، عـالم المدينة، روى عن ابن عمـر، وعائشـة، وأبـي هريـرة، وغيـرهم، وروى عنـه: الزهـري، وأيـوب السختياني، والأوزاعي، ومالك، وغيرهم وقال مالك: كنت إذا سمعت حديث نافع عن ابن عمر لا أبالي ألاَّ أسمعه من أحد،وأهل الحديث يقولون: رواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر سلسلة الذهب؛ لجلالة كل واحد من هؤلاء الرواة، توفي بالمدينة سنة سبع عشرة ومائة، وقيل بعد ذلك.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير (84/8)، وفيات الأعيان (546/4)، سير أعلام النبلاء (95/5) تهذيب التهذيب (311/1).

(3) هو زيد بن عبدالله بن عمر بـن الخطـاب القرشـي العـدوي، سـمع عبـدالله بـن عمـر، وعبـدالله بـن عبدالرحمن ابن أبي بكر الصديق، وروى عنه: نافع المدني، وحفيده عمر بن محمد، وذكره ابـن حبان في الثقات، وذكره مسلم في الطبقة الأولى من أهل المدينة.

ينظرفي ترجمته: التاريخ الكبير (399/3)، الثقات لابن حبـان (246/4)، إكمـال تـهذيب الكمـال (161/5). الكاشف (340/1).

(4) هو عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق، ابن أخت أم سلمة - رضـي الله عنهـا - روى عن أبيـه، وخالتـه أم سـلمة زوج النبـي ρ، وعنـه: زيـد بـن عبـدالله بـن عمـر، وابنـه طلحـة، وأختـه أسماء،وغيرهم ذكره ابن حبان في الثقات.

ينظرفي ترجمته في: التاريخ الكبيـر (131/5)، تهـذيب الكمـال (197/15)، الكاشـف (103/2) إكمال تهذيب الكمال (27/8).

أم سلمة[1]، زوج النبي ρ عن النبي ρ أنه قال: « الذي يَشْربُ في آنِيَةِ الذَّهبِ والِفضَّةِ، إنَّمَا يُجَرْجِرُ[2] في بطنهِ نارَ جهنَّم »[3] ثم اختلفَ قولُ الشافعي ~ في المعنى[4]:

المعنى في تحريم استعمال الذهب والفضة

فقال في القديم: إنما حَرُمَ ذلك للفخرِ والخُيَلاءِ، لما فيه من فتنةِ مَنْ يِنْظُرُ إلى مستعمِلِهِ من الفقراءِ، ولم يعتبر عَيْنَ[5] الذهبِ والفضة، ورَاعَى في الجديدِ

---

(1) أم سلمة زوج النبي ρ وأسمها هند بنت أبي أمية بن حذيفة بن المغيرة بن عبدالله بن عمر بن مخزوم، كانت تحت أبي سلمة بن عبدالأسد؛ فولدت له سلمة، وعمر، وزينب، فتوفي عنها بالمدينة بعد وقعة أحد؛ فخلف عليها رسول الله ρ،وكانت من المهاجرات، عمرت بعد النبي ρ دهراً، وهي آخر أزواج النبي ρ موتاً، توفيت في أيام يزيد بن معاوية سنة اثنتين وستين وصلى عليها سعيد بن يزيد، وقيل غير ذلك.

ينظر في ترجمتها: معرفة الصحابة (3218/6)، الاستيعاب (1920/4)، أسد الغابة (371/7)، الإصابة (404/8).

(2) الجَرْجَرَه: الصوت المتردد في الحلق، والمراد صوت الماء في حلق الشارب،أو في الإناء عند خروجه إلى فمه، وهو صوت الجرع إذا جرعه متتابعاً. فالجرجرة حكاية ذلك الصوت.

ينظر: الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب (462/2) غريب الحديث لابن قتيبة (611/2)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(100)، الفائق في غريب الحديث (175/1)، البيان (81/1).

(3) الحديث في صحيح البخاري، كتاب الأشربة: باب آنية الفضة، رقم الحديث (5634) ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، رقم الحديث (5353).

(4) أي السبب في التحريم، أو المعنى الذي من أجل حرم.

(5) العين: تقع بالاشتراك على أشياء مختلفة فمنها: الباصرة ،أو عين الماء، وعين الشمس، والعين الطليعة وغير ذلك،والمراد هنا نفس الذهب والفضة، وقد يقال لغير المضروب منها « عين » أيضاً، وتجمع « العين » لغير المضروب على « عيون » و « أعين » وربما قالوا « الأعيان » وهو قليل، قاله ابن السكيت، ولا تجمع إذا كانت بمعنى المضروب إلا على « أعيان »

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (53/2)، لسان العرب (507/9)، المصباح المنير ص(227).

الفخرَ بعينِ الذهبِ والفضةِ [1] .

وعلى هذين المعنيين انبنت المسائل.

فمتى ما عَوَّلْنَا على مجردِ الفخرِ حَظَرْنَا استعمالَ أواني سائرِ الجواهرِ النفيسةِ بجوهَرِهَا دونَ الصِّيْغَةِ[2]، ومتى ما قَيَّدْنَا الفخرَ بعينِ الذهبِ والفضةِ أبَحْنَا استعمالها لعدمِ العلةِ [3][4]

استعمال إناءٍ من ذهب مغشى بنحاس

وعلى هذين المعنيين يبنى استعمال إناءٍ مَصُوْغٌ[5] مِن ذهبٍ مغشيً[6] بنُحَاسٍ أو رَصَاصٍ:

فمتى ما اعتبرنا الفخر بمجردِهِ أبَحْنَاهُ، ومتى ما اعتبرنا عينَ الذهبِ / 3/ب

استعمال إناءٍ من نحاس مغشى بذهب

(1) ينظر: الأم (52/1)، الحاوي الكبير (83/1)، المجموع (305/1)، مغني المحتاج (61/1).

(2) أي الصياغة.

(3) والقاعدة: أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وعبر بعضهم: الحكم مطرد ومنعكس مع علته .

ينظر: الإبهاج (108/3)، تيسير التحرير(201/1)، حاشية العطار على جمع الجوامع (12/2)، شرح القواعد الفقهية (482/1).

(4) الأظهر من هذين القولين أنه يحل استعمال النفيس واتخاذه؛ لأنه لم يرد فيه نهي، ولا يظهر فيه معنى السرف، والخيلاء، لكنه يكره، والقول بالإباحة يروى عن المزني، والربيع، وروي التحريم عن حرملة .

ينظر: التهذيب (212/1)،البيان (83/1)، كتاب التحقيق ص(49)، مغني المحتاج (61/1)

(5) اسم مفعول من صَاغ، وصاغ الرجل الذهب « يصوغه » « صوغاً » جعله حليا وسبكه، وهو تهيئته على مثال مستقيم، فهو صائغ وصوّاغ، وعمله الصياغة، والشيء مصوغ.

ينظر: المقاييس في اللغة (321/3)، لسان العرب (443/7)، المصباح المنير ص(183).

(6) أي مغطى ومطلي ونحو ذلك.

ينظر: البيان (1 / 81)

والفضةِ حَرَّمْنَاه[1].

فأما إذا كان متّخَذاً مِن نُحاسٍ مغشىً من ذهب أو فضة نظرنا فيه، فإن كان إذا لاقَى النارَ تَحَصَّلَ شيئٌ من عين الذهب فالاستعمال حرامٌ قولاً واحداً؛ لاجتماع المعنيين فيه[2].

وإن كان مُمَوَّهاً[3] بِلَطْخَةٍ[4] إذا لاقاها النار اضْمَحَلَّتْ فلا يُتَحَصَّلْ منها شيءٌ: على قولين مبنيين على المعنيين، فإذا اعتبرنا الفخر فلا خير في استعماله، وإذا اعتبرنا العين فلا بأس به[5]، والله أعلم.

---

(1) ينظر: البيان (81/1)، روضة الطالبين (155/1)، مغني المحتاج (61/1).

(2) ينظر: روضة الطالبين (155/1) مغني المحتاج (61/1).

(3) موَّه الشيء: طلاه بذهب أو بفضة، وما تحت ذلك نحاس أو حديد، ومنه التمويه وهو التلبيس، ومنه أيضاً المَيْهُ: وهو جلاء السيف وغيره بماء الذهب.

ينظر: الصحاح (1642/2)، لسان العرب (226/13)، المصباح المنير ص(302).

(4) لطخة: اللطخ: كل شيء لطخ بغير لونه، واللَّطوخ: كصبور، ما يلطخ به الشيء بغير لونه، وفي السماء لطخ من سحاب أي قليل.

ينظر: الصحاح (375/1)، لسان العرب (280/12)، تاج العروس (309/4).

(5) ينظر: التهذيب (212/1)، البيان (82/1)،روضة الطالبين (155/1)، مغني المحتاج (61/1)

استعمال أواني المشركين، والتطهير بمائهم

[3 / 2] مسألة: استعمال أواني المشركين، وقدورهم، وثيابهم، والتطهير بمائهم، **هل يجوز أم لا؟ هم فرقتان**[1]:

فرقةٌ يتنزهون عن النجاسات، ويصونون عنها أبدانهم، وأوانيهم؛ فلا بأس باستعمالها لما روي « أن رسول الله ρ توضأ من مزادة[2] مشركة »[3] وتوضأ عمر -رضي الله عنه- من ماء في جرة[4] نصرانية[5].

---

(1) أي المشركون.

(2) المزادة: هي الرواية، قال أبو عبيد: لا تكون إلاَّ من جلدين تُفْأَم بجلد ثالث بينهما لتتسع، وسميت بذلك لمكان الزيادة، ولأنه يتزود فيها الماء.

ينظر: الصحاح (413/1)، لسان العرب (123/6)، المصباح المنير ص(136).

(3) هذا بعض من حديث طويل رواه البخاري في كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، الحديث رقم (3571)، ومسلم في كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، الحديث رقم (1561)

قال النووي في الجموع (318/1): « وليس فيه أن النبي ρ توضأ منه صريحاً لكن الظاهر أنه ρ توضأ منه لأن الماء كان كثيراً،وإن لم يكن توضأ فقد أعطى الجنب ما يغتسل به، وبهذا يحصل المقصود وهو طهارة إناء المشرك» .

(4) الجرَّة: آنية من خزف، الواحدة جَرَّة ،والجمع جَرٌّ وجِرَار.

ينظر: المحيط في اللغة (400/6)، الصحاح (505/1)، المصباح المنير ص(54).

(5) رواه الشافعي في الأم (46/1) كتاب الطهارة: باب الآنية التي يتوضأ فيها ولا يتوضأ، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطهارة، باب الماء ينجسه شيء وما جاء في ذلك، الحديث رقم (254) والبيهقي في سننه الكبرى كتاب الطهارة: باب التطهير في أواني المشركين إذا لم يعلم نجاسة. قال النووي في المجموع (319/1): « صحيح رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وذكره البخاري في صحيحه بمعناه تعليقاً فقال: وتوضأ عمر بالحميم من بيت نصرانية ».

قال الحافظ: « وهذا الأثر وصله الشافعي وعبدالرزاق وغيرهما عن ابن عيينة بن أسلم عن أبيه به، ولفظ الشافعي: « توضأ من ماء في جرة نصرانية » ولم يسمعه ابن عيينة من زيد بن أسلم فقد رواه البيهقي من طريق سعدان بن نصر عنه قال: حدثونا عن زيد بن أسلم فذكره مطولاً، ورواه الإسماعيلي من وجه آخر عنه بإثبات الواسطة فقال: عن ابن زيد بن أسلم عن أبيه به، =

و**فرقةٌ** يقتحمون النجاسات، وربما يتدينون باستعمالها غير متنزهين ولا مستقذرين؛ ففي استعمال أوانيهم قولان مجردان[1].

حكم الصلاة بين القبور

والقولان ينبنيان على قولي الشافعي ~ في الصلاة بين المقابر[2]:

فإن كانت جديدة غير منبوشة فالصلاة صحيحة مع الكراهية[3] لما روى سفيان بن عيينة[4] عن عمرو بن يحيى المازني[5]

= وأولاده زيد هم: عبدالله،وأسامة، وعبدالرحمن وأوثقهم وأكبرهم عبدالله وأظنه هو الذي سمع ابن عيينة منه ذلك؛ ولهذا جزم به البخاري".

ينظر: فتح الباري (391/1).

(1) قال النووي في المجموع (319/1): « أما حكم المسألة: فيكره استعمال أواني الكفار، وثيابهم سواء فيه أهل الكتاب، وغيرهم والمتدين باستعمال النجاسة،وغيره »

ينظر: التهذيب (213/1)، البيان (88/1) التحقيق ص(49) .

(2) المراد بين القبور لأن الصلاة بين المقابر لا شيء فيها.

(3) مع الكراهية لوجود النهي

ينظر: التهذيب (203/2)، العزيز شرح الوجيز (2 / 19) روضة الطالبين (384/1)، التحقيق ص(181).

(4) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون، مولى محمد بن مزاحم، أبو محمد الهلالي، ثم المكي، كان من الحفاظ المتقنين، مولده بالكوفة، في سنة سبع ومئة، سمع من عمرو بن دينار، وأكثر عنه، ومن زيادة بن علاقة، وابن شهاب الزهري، وزيد بن أسلم، وخلق كثير وتفرد بالرواية عن خلق كبار، وعنه: الأعمش، وابن جريج، وشعبة وهؤلاء من شيوخه، وهمام بن يحيى، ويحيى القطان، والشافعي، وغيرهم، قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز. توفي سنة ثمان وتسعين ومائة ودفن بالحجون.

ينظر في ترجمته: حلية الأولياء (270/7)، الثقات لابن حبان (403/6)، تقريب التهذيب (302/1) صفة الصفوة (231/2)، الكاشف (449/1) التاريخ الكبير (94/4) .

(5) عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني، الأنصاري، من أهل المدينة، روى عن أبيه، وعباد بن تميم ومحمد بن يحيى بن حبان، وعنه مالك، والثوري، وسفيان، وشعبة. وأخرج له البخاري ومسلم وغيرهما.

=

عن أبيه[1] عن أبي سعيد الخدري[2] أن رسول الله ρ قال: ((الأرض كلها مسجد إلا المَقْبُرة والحمام))[3] فإن كانت قديمة منبوشة ولم يستيقن على موضع

= ينظر في ترجمته: الكاشف (347/2)، التاريخ الكبير (382/6)، الجرح والتعديل (269/6)، الثقات (215/7).

(1) يحيى بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري، المازني المديني، والد عمرو بن يحيى، روى عن أنس بن مالك وشقران مولى رسول الله ρ، وعبدالله بن زيد، وأبي سعيد الخدري، وعنه: ابنه عمرو، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري، ومحمد بن يحي بن حبان، وقال محمد بن إسحاق بن يسار: كان ثقة، وقال النسائي وابن خراش: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، وروى له الجماعة.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير (295/8)، الجرح والتعديل (175/9)، الثقات (522/5)، تهذيب الكمال (474/31).

(2) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد، وقيل: ابن شيبان بن عبيد بن ثعلبة الأبجر، وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج، وهو مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ρ اثنتى عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ρ سنناً كثيرة، وروى أيضاً عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وغيرهم. وروى عنه من الصحابة: ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأنس، وغيرهم، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وأبو سلمة، وغيرهما، توفي سنة أربع وسبعين يوم الجمعة ودفن بالبقيع، وقيل في سنة وفاته غير ذلك.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب (602/2)، أسد الغابة (432/2)،الإصابة (65/3)، سير أعلام النبلاء (168/3).

(3) أخرجه أحمد في مسنده (23/4)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب: المواضع التي لا يجوز الصلاة فيها، الحديث رقم (492) والترمذي في كتاب الصلاة، باب : ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، الحديث رقم (317) وابن ماجه في كتاب المساجد والجماعات، باب: المواضع التي يكره فيها ، الحديث رقم (752) والدارمي في كتاب الصلاة، باب: الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة، الحديث رقم (1399) وابن خزيمة في صحيحه، باب: الزجر عن الصلاة في المقبرة والحمام، الحديث رقم (791) وقال الألباني: « وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، وقد صححه كذلك الحاكم والذهبي وأعله بعضهم بما لا يقدح، وقد أجبنا عن ذلك في صحيح أبي داود (507) قال وذكرت له هناك طريقاً آخر صحيحاً هو في منجاة من العلة المزعومة، وقال شيخ الإسلام بن تيمية: « أسانيده جيدة ومن تكلم فيه فما استوفى طرقة »

=

الصلاة نجاسة ففي صحة الصلاة قولان:

أحدهما: أنها صحيحة مراعاة لأصلِ الطهارة؛ فعلى هذا يسع استعمال / أوانيهم. 4 / أ

والثاني: أنها غير مجزئة[1] مراعاة لغلبة الحال، فإن الغالب أنها إذا كانت منبوشة كانت التربة لمخالطة[2] الصديد[3] نجسة؛ وإذا هبت الريح سفت[4] التراب النجس على الموضع الطاهر فلا يكاد يبقى مع المقبرة مكان على أصلِ الطهارة[5]؛ فعلى هذا لا يسع استعمال أوانيهم[6].

حكم ما يتطاير من رشاش طين الأسواق ونحوه

= ينظر: إرواء الغليل (320/1)، والثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب (307/1).

(1) في النسخة كلمة غير واضحة، والأقرب المثبت

(2) في النسخة: « لمحاطة » والمثبت أولى؛ قال في التهذيب (203/8): « وإن كانت منبوشة لا تصح صلاته على ترتبتها؛لاختلاط صديد الموتى بها » أ.هـ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (19/2).

(3) صديد الجرح: ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلظ المدة، وفي الحديث: يسقى من صديد أهل النار، هو الدم والقيح الذي يسيل من الجسد، وقال الصديق τ في الكفن: إنما هو للمهل والصديد.
ينظر: المحيط في اللغة (79/8)، لسان العرب (298/7)، القاموس المحيط ص(292).

(4) سفت الريح التراب تسفيه: ذرته أو حملته، فهو سافٍ وسفيٌّ، والسافياء الغبار، أو الريح التي تحمل تراباً كثيراً على وجه الأرض تهجمه على الناس، والسفي: هو كل ما سفت الريح.

ينظر: المحيط في اللغة (393/8)، لسان العرب (290/6)، القاموس المحيط ص(1295).

(5) الصلاة في المقبرة تكره بكل حال، فإن كانت غير منبوشة أوبَسَطَ عليها شيئاً طاهراً فالصلاة صحيحة، أما إن كانت منبوشة لم تصح صلاته.

ينظر: التهذيب (203/2)، روضة الطالبين (384/1)، التحقيق ص(181).

(6) قال النووي في المجموع (320/1): « وإن كان من قوم يتدينون باستعمال النجاسة فوجهان: الصحيح منهما باتفاق الأصحاب في الطريقتين أنه تصح طهارته هو نصه في الأم وحرملة والقديم، وبه قال ابن أبي هريرة » أ.هـ.

وعلى هذين القولين خرج ما يتطاير إلى الثياب من رشاش[1] طين الأسواق لتقابل هذين الأصلين[2]. والله أعلم.

نية الطهارة إذا تعلقت بما تستحب له الطهارة ولا تجب ، فهل ترفع الحدث ؟

[4 / 3]مسألة: الجنب إذا اغتسل للعبور في المسجد هل زايله حدث الجنابة؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وهو أن نية الطهارة إذا عُلِّقت بمعين يستباح معه الحدث[3]، ولكن ندب الرجل إلى طهارةٍ لمباشرته، ولولا الحدث لما ندب إلى تلك الطهارة، فهل يرتفع الحدث بذلك أم لا؟ اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن الحدث لا يرتفع؛ لأن ذلك الفعل مستباح من غير طهارة؛ وإنما يزول الحدث بنية إزالته، أو تعليق النية بما لايستباح معه.

والوجه الثاني: أنه يرتفع؛ لأنه مندوب إليها لأجل حدثه، ولو كان بعد طهارته بصفة قبلها لما تحقق معين الندب[4]. فعلى الأول لا يزول حدثه لجنابته

(1) الرشاش: بالفتح والكسر ما يتناثر من الماء ونحوه، والرش للماء، والدم، والدمع، والرش المطر القليل، والجمع (رِشاش) بالكسر وقيل لما يتناثر من الماء ونحوه: (رَشاش) بالفتح أيضاً.

ينظر: المحيط في اللغة (259/7)، لسان العرب (220/5)، تهذيب الأسماء واللغات (221/3)، المصباح المنير ص(120).

(2) قال النووي في روضة الطالبين (385/2): « طين الشوارع، فتارة يعلم نجاسته، وتارة يظنها، وتارة لا يعلمها ولا يظنها، والثالث لا يضر، والمظنون القولان السابقان في باب الاجتهاد، والنجس يعفى عن قليله دون كثيره، والقليل ما يتعذر الاحتراز منه والرجوع فيه إلى العادة » أ.هـ.

ينظر: التهذيب (25/2)، العزيز شرح الوجيز (22/2)، مغني المحتاج (295/1).

(3) المراد: أن نية الطهارة تعلقت بما لا يجب له الغسل، ولكنه مستحب كالعبور في المسجد للجنب فإنه يباح له بدون الغسل، ولكنه مستحب.

(4) وقطع المؤلف في الجمع والفرق بأن الحدث يرتفع (70/1): فقال: « للجنب العبورفي المسجد قبل الغسل، ولكن لو اغتسل بنية العبور واستباحته، جاز له أداء المكتوبة بذلك الغسل الذي هو في حق العبور تطوع .... فالغسل للعبور مندوب إليه، لمكان حدث الجنابة واستندت نيته إلى =

لجواز العبور مع بقاء الجنابة [1].

لو توضأ بنية التلاوة ، هل يرتفع حدثه أو لا ؟

وعلى هذين الأصلين يبنى ما قال بعض أصحابنا: لو أن رجلاً توضأ لتلاوة القرآن فهل يصير طاهراً؟ فعلى هذين الوجهين[2]

من اغتسل فأغفل لمعة ثم أعاد بنية التبرد أو دخول المسجد

وعلى هذا الأصل يبنى لو أن رجلاً اغتسل فأغفل لَـمْعَةً[3] ثم أعاد الغسل ونيته التبرد لم يطهر من الجنابة، وإن استوعب البدن، ولو جدد لدخول المسجد فغسل تلك اللمعة فعلى هذين الوجهين[4].

= الحدث، فأفادت رفعه؛ إذ لا يحصل مقصود هذا التطوع وحقيقة هذا الندب إلا برفعه،وإذا ارتفع الحدث صلى ما شاء » أ.هـ.

وأصح الوجهين عند الأكثرين أنه لا يصح، قال النووي في المجوع (366/1): « ممن صححه الشيخ أبو حامد، والماوردي، والمحاملي، والقاضي أبو الطيب في كتابه شرح الفروع، والبغوي، والروياني في كتابه الكافي، والرافعي، وغيرهم، وبه قطع البغوي في شرح السنة، وجماعة من أصحاب المختصرات، قال الشيخ أبو حامد: وهو قول عامة أصحابنا،و صحح جماعة الصحةَ، منهم: ابن الحداد، والفوراني، والشيخ أبو محمد في الفروق، وولده إمام الحرمين في كتابه مختصر النهاية » واتفق الأصحاب على أنه لو توضأ لمالا يستحب له الطهارة لا يرتفع حدثه » أ.هـ.

ينظر: التهذيب (226/1)، البيان (104/1)، التحقيق ص(96)، مغني المحتاج (86/1).

(1) وعلى الثاني يزول حدثه؛ ولو كان حاله قبل الطهارة وبعدها سواء، لم يستفد شيئاً بها

(2) ينظر: التهذيب (226/1)، البيان (104/1)، التحقيق ص(96)، مغني المحتاج (86/1).

(3) اللَّمْعَة في الأصل: البقعة من الكلأ، والجمع (لمَاع) و (لُمَعٌ) قال ابن الأعرابي: وفي الأرض لمعة من خَلَى أي شيء قليل، أي قطعة من النبت أخذت في اليبس، و(اللمعة) الموضع الذي لا يصيبه الماء في الغسل أو الوضوء من الجسد، وهذا كأنه على التشبيه بما قاله ابن الأعرابي لقلة المتروك.

ينظر: القاموس المحيط ص(762)، لسان العرب (330/12)، المصباح المنير ص(288).

(4) ينظر: الجمع الفرق (71/1) التهذيب (227/1)، روضة الطالبين (160/1)، مغني المحتاج (89/1).

4 / ب
من تطهر طهارة مندوبة لا لحدث ، فهل يرتفع حدثه؟

وأما إذا تطهر طهارة / مندوباً إليها ولم يكن الندب لأجل الحدث[1] فإنها لا تزيل الحدث، ولا يختلف المذهب فيه مثل الجنب يغتسل للجمعة ناسياً لجنابته فهو على أصل جنابته لأن غسل الجمعة للتنظيف، لا للحدث ولذلك جمع رسول الله ρ بينه وبين الطيب، والسواك فيما روى الترمذي[2]

عن ابن[3]السبَّاق[4] أن رسول الله ρ قال في جمعة من الجمع: ((يا معشر المسلمين إن هذا يومٌ جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك)) [5]

---

(1) إنما كان الندب لشيء آخر كقراءة القرآن، أو دخول مسجد، ونحوه.

(2) الترمذي: هو محمد بن عيسى بن سوراء بن موسى السلمي، الحافظ أبو عيسى الترمذي، ولد سنة بضع ومائتين، وسمع من قتيبة بن سعيد، وأبي مصعب الزهري، وإبراهيم الهروي، وغيرهم، وأخذ علم الحديث عن البخاري، وغيره، وعنه: حماد بن شاكر، ومكحول بن الفضل، وغيرهما، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: كان ممن جمع وصنف وحفظ وذاكر، توفي سنة تسع وسبعين ومائتين وله « الجامع الصحيح » و « العلل »

ينظر في ترجمته: الثقات (153/9)، تذكرة الحفاظ (633/2)، سير أعلام النبلاء (270/13)، تهذيب التهذيب (335/9).

(3) في النسخة: « أبي » والصواب ما أثبت.

(4) هو عبيد بن السياق الثقفي المدني، روى عنه زيد بن ثابت، وسهل بن حنيف، وأسامة بن زيد، وابن عباس، وميمونة، وجويرية زوجا رسول الله ρ وغيرهم، وعنه ابنه سعيد، وأبو أسامة بن سهل بن حنيف،والزهري، وغيرهم، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحافظ في التقريب: قلت: وقال العجلي: مدني تابعي ثقة وذكره مسلم في الطبقة الأولى تابعي أهل المدينة، وقال خليفة يكنى أبا سعيد » .

ينظرفي ترجمته: التاريخ الكبير (448/5)، الجرح والتعديل (407/5)، الثقات (133/5) تهذيب التهذيب (591/7).

(5) الحديث ليس في الترمذي كما قال المؤلف، ولم أجده فيه، وقد أخرجه الإمام مالك مرسلاً في الموطأ، كتاب الطهارة، باب: ما جاء في السواك. الحديث رقم (113) وابن ماجه في سننه موصولاً في كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة الحديث رقم (1098) =

ولو كان للحدث لما استوى المحدث والمتطهر[1].

وعلى هذا الأصل الثاني قال بعض أصحابنا: لو توضأ، وصلى الصبح،

إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعرٍ. هل يجب في الوضوء؟

= والشافعي في الأم (196/1)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصلوات، باب غسل الجمعة (96/2) وأخرجه عبدالرزاق في المصنف، كتاب الجمعة، باب: الغسل يوم الجمعة والطيب والسواك الحديث رقم (5301) والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الجمعة، باب: الهيئة للجمعة،الحديث رقم (6650).

والحديث لا يصح مرفوعاً، والصحيح هو المرسل كما قال البيهقي في السنن بعد سياق رواية ابن السباق من طريق الشافعي عن مالك: « هذا هو الصحيح مرسل، وقد روي موصولاً لا يصح وصله » ثم قال: ورواه عبدالله بن لهيعة حدثني عقيل أن ابن شهاب أخبره أنس بن مالك أن رسول الله ρ قال في جمعة من الجمع.. فذكره ثم قال: والصحيح ما رواه مالك عن ابن شهاب مرسلاً وإسناد ابن ماجه ضعيف لضعف صالح بن أبي الأخظر كما قال البوصيري: « هذا إسناد فيه صالح بن أبي الأخظر لينه الجمهور، وباقي رجال الإسناد ثقات، ورواه عبدالعظيم المنذري الحافظ في كتاب الترغيب وحسنه أ.هـ

والحديث له شاهد عند الترمذي، كتاب الجمعة، باب: ما جاء في السواك والطيب يوم الجمعة الحديث رقم (527) وهو ما رواه الترمذي بسنده عن البراء بن عازب قال: قال رسو ل الله ρ: ((حق على المسلمين أن يغتسلوا يوم الجمعة وليمس أحدهم من طيب أهله فإن لم يجد فالماء له طيب » .

وقال الترمذي: حديث البراء حديث حسن.

ينظر: مصباح الزجاجة (367/1)

(1) هذه تسمى دلالة الاقتران، وقد عرفها الزركشي: " أن يدخل حرف الواو بين جملتين تامتين، كل منهما مبتدأ وخبر، أو فعل وفاعل بلفظ يقتضي الوجوب في الجميع، أو العموم في الجميع، ولا مشاركة بينهما في العلة، ولم يدل دليل على التسوية بينهما "

واختلف الأصوليون في الاحتجاج بها: فلم يعمل بها الجمهور، وأنكروها وضعفوها، واحتج بها مالك، وأبو يوسف من الحنفية، والمزني وابن أبي هريرة، والصيرفي من الشافعية، ومن الحنابلة أبو يعلى والحلواني.

ينظر: التبصرة ص(229)، البحر المحيط (99/6)، العدة لأبي يعلى (1420/4)، شرح الكوكب المنير (262/3) .

ثم جدد وضوءه من غير أن يحدث، وصلى الظهر، ثم تذكر أنه نسي مسح الرأس من إحدى الطهارتين، لزمه استئناف الصلاتين؛ لاحتمال نسيانه ذلك في أولاهما بنية التجديد في إحداهما[1]، والندب في التجديد ليس لمكان الحدث[2] والله أعلم.

[5/ 4]مسألة: إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر العَنْفَقَة[3]، هل يجب في الوضوء؟ المسألة تبنى على أصلٍ، والترتيب فيه: أن المذهب غير مختلف في وجوب إيصال الماء إليها في غسل الجناية، وكذلك كل بشرة. وكذلك في غسل الحيض، إلا أنها إذا بَلَّت[4] جميع الشعر من غير نقض ضَفَائرَها[5] أجزأها؛ لما روى سعيد[1] بن أبي سعيد عن عبدالله بن رافع[2]، عن

---

(1) في النسخة : " أحدهما "

(2) ينظر: الجمع والفرق (72/1)، التهذيب (226/1)، روضة الطالبين (160/1)، مغني المحتاج (89/1).

(3) العنفقة: بفتح العين، وسكون النون، وفتح الفاء، هي الشعر النابت تحت الشفة السفلى، وقيل ما بين الشفة السفلى، والذقن سواء كان عليها شعر،أم لا.؟

ينظر: لسان العرب (277/10)، القاموس المحيط (1178/1)، المصباح المنير ص(216)، غريب الحديث لابن قتيبة(581/1).

(4) البلل: الرطوبة والندى من أثر الماء.

ينظر: لسان العرب (488/1)، المصباح المنير ص(37)، المحيط في اللغة (312/10).

(5) جمع ضفيرة: وضَفَّرت المرأة تضفره ضفراً أي جمعته، وكل خصلة من خصل شعر المرأة تضفرعلى حدة، بثلاث طاقات فما فوقها، أي تدخل بعضها في بعض نسجاً، وتجمع على « ضفائر » و « ضُفُر » بضمتين، وقال الإمام النووي في شرح مسلم (436/3): « وقال الإمام بن بري في الجزء الذي صنفه في لحن الفقهاء: من ذلك قولهم في حديث أم سلمة: أشد (ضَفْر) راسي، يقولونه بفتح الضاد، وسكون الفاء، وصوابه ضم الضاد والفاء « ضُفُر » كسفينة وسفن، وهذا الذي أنكره ~ ليس كما زعمه، بل الصواب جواز الأمرين؛ ولكل منهما معنى صحيح، ولكن يترجح ما قدمناه؛ لكونه المروي المسموع في الراويات المتصلة، والله أعلم.

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(118)، المصباح المنير ص(188)، المحيط في =

أم سلمة قالت: سألت رسول الله ρ فقلت: يا رسول الله، إني امرأة أشد ضُفُرَ
رأسي، أفأنقضه لغسل / الجنابة؟ فقال: ⁽⁽ لا إنما يكفيك أن تحثي[3] عليك ثلاث أ / 5
حثيات من ماء ثم تفيضي[4] عليك الماء فتطهرين ، أو قال: فإذا أنت قد طهرت

= اللغة (6/8) لسان العرب (70/8).

(1) هو سعيد بن أبي سعيد، اسمه كيسان -المقبري أبو سعد المدني، كان أبوه أبو سعيد مكاتباً لامرأة من أهل المدينة، من بني ليث بن بكر، و (المقبري) نسبه إلى مقبرة بالمدينة كان مجاوراً لها، روى عن أنس بن مالك، وبشير بن المحرر،وجابر بن عبدالله، وابن عمر، وغيرهم، وعنه: إبراهيم بن طهمان، وإبراهيم بن الفضل المخزومي، وأسامة بن زيد الليثي، وغيرهم.

ذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل المدينة، وقال عبدالله بن أحمد بن حنبل عن أبيه: ليس به بأس، وقال أبو حاتم: صدوق، قال البخاري: مات بعد نافع، توفي سنة خمس وعشرين ومائة وقيل غير ذلك.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير (474/3)، الجرح والتعديل (57/4)، الثقات (285/4)، تهذيب الكمال (466/10).

(2) هو عبدالله بن رافع المخزومي، أبو رافع المدني، مولى أم سلمة زوج النبي ρ، روى عن حجاج بن عمرو بن غزية الأنصاري، وغزيه بن الحارث، وأبي هريرة، ومولاته أم سلمة ψ، وغيرهم، وعنه: أسامة بن زيد الليثي، وإسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، وأفلح بن سعيد القبائي، وأيوب بن خالد بن صفوان، وغيرهم، قال العجلي، وأبو زرعة،والنسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات، وروى له الجماعة سوى البخاري.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير (90/5)، الجرح والتعديل (53/5)، الثقات لابن حبان (30/5)، تهذيب الكمال (485/14).

(3) الحثي والحثو: أن تأخذ الماء بكفيك فتلقيه على الشيء، وكذلك غير الماء، فهو ما رفعت به يديك، تقول: حثوت التراب،أحثوه وأحثيه حثياً وحثواً، والجمع: حثيات بالفتح، وثلاث حثيات: أي ثلاث غرفات.

ينظر: المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء (55/2)، لسان العرب (51/3)، المصباح المنير ص(67).

(4) مأخوذ من الإفاضة، وهي كما قال ابن فارس: الفاء والياء والضاد، أصل صحيح واحد يدل على جريان الشيء بسهولة، ثم يقاس عليه، ومن ذلك فاض الماء يفيض، والفيض: الصب، وأفاض =

((1)

حكم إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر العارض والحاجب والشارب في الوضوء

فأما في الوضوء، فيجب إيصال الماء إلى البشرة المستترة بشعر العارض[2]، والحاجب[3]، والشارب[4]

واختلف أصحابنا في المعنى، فقال بعضهم: المعنى فيه إحاطة بياض الوجه بتلك البشرة، ومن جانبيه فصاعداً، لأن البياض بين العارض والأذن من

= الماء على نفسه، أي صبه، وأفرغه.

ينظر: المحيط في اللغة (51/8)، المقاييس في اللغة (465/4)، لسان العرب (366/10).

(1) رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب: حكم ضفائر المغتسلة الحديث رقم (742) وليس فيه: « فإذا أنت طهرت » .

وهي عند أصحاب السنين، فعند أبي داود في كتاب الطهارة باب: في المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، الحديث رقم (251) والترمذي في كتاب الطهارة، باب: هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل،الحديث رقم (105) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في كتاب الطهارة، باب: ما جاء في غسل النساء من الجنابة، الحديث رقم (608) وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب: ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة، الحديث رقم (241).

(2) العارض: الخد يقال: أخذ الشعر من عارضه، قال اللحياني: عارضا الوجه، وعَرُوضاه: جانباه وقيل: جانبا اللحية .

ينظر: لسان العرب (147/9)، القاموس المحيط ص(645).

(3) الحاجب: مفرد الحاجبين، وهما العظمان فوق العينين بالشعر واللحم، والحجب في الأصل المنع؛ فكأنهما يحجبان شيئاً يصل إلى العينين، وقيل الحاجب: الشعر النابت على العظم.

ينظر: المحيط في اللغة (414/2)، المقاييس في اللغة (143/2)، القاموس المحيط ص(72)، المصباح المنير ص(66)،.

(4) الشارب: الشعرالذي يسيل على الفم، أو ما طال من ناحية السَّبَلَة، وبعضهم يسمى السَّبَلَة كلها شارباً واحداً، وليس بصواب، قال أبو حاتم: ولا يكاد يثنى، وقال أبو عبيدة: قال الكِلابيون: (شاربان) باعتبار الطرفين، والجمع (شوارب).

ينظر: المحيط في اللغة (328/7)، لسان العرب(67/7)، المصباح المنير ص(161)، القاموس المحيط ص(100).

الوجه يجب غسله[1].

فمتى ما عولنا على هذا المعنى، نظرنا في شعر العنفقة: فإن خفَّ ولم يوارِ[2] بياض الوجه حواليه، وجب إيصال الماء إلى البشرة المستترة به، كما وجب في العارض، والحاجب، والشارب

وإن كثف[3] الشعر حتى وارى ما حواليه من بشرة الوجه، أفاض الماء على ظاهره، وكفاه، كشعر الذقن[4] إذا كان حبلا[5].

---

(1) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(71/1) :" ثم علل أئمتنا إيجاب إيصال الماء إلى منابت هذه الشعور بعلتين : إحداهما :أنها تكون خفيفة في الغالب، فإن كثفت على ندور ، فلا حكم للنادر. والثانية: أن بياض الوجه محيط بهذه الشعور ؛ فتلحق منابتها بالبياض المحيط بها .وهذا ظاهر في الحاجب والأهداب والشارب ، والعذار كذلك فإنه يقبل على بياض الوجه من جانب، وبينه وبين الأذن خط أبيض ، لا شعر عليه ، وهو من الوجه "

(2) من وارى يواري، ومعناه الستر، والإخفاء.

ينظر: المحيط في اللغة (292/10)، القاموس المحيط ص(1342) المصباح المنير ص(328).

(3) كثف: أي كثر، والكاف والثاء والفاء، أصل صحيح يدل على تراكب شيء على شيء يجمعه والكثافة الكثرة، والالتفاف .

ينظر: المحيط في اللغة (243/6)، المقاييس في اللغة (161/5)، القاموس المحيط ص(848)، تهذيب الأسماء واللغات (112/2).

وحد الكثافة عند الفقهاء: أن ما ستر البشرة عن الناظرفي مجلس التخاطب فهو كثيف، وما لا، فلا.

ينظر: التبصرة ص(268)، التهذيب (239/1)،البيان (117/1)، المجموع (410/1).

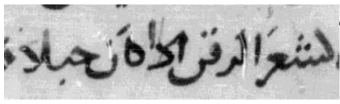
(4) الذَّقَن والذَّقْن من الإنسان مجتمع لحييه، وجمع القلة (أذقان)، مثل سبب وأسباب، وجمع الكثرة (ذقون) مثل أسد وأسود.

ينظر: المحيط في اللغة (375/5) المقاييس في اللغة (357/2)، تحرير ألفاظ التنبيه ص(35)، لسان العرب (47/5) المصباح المنير ص(35).

(5) هكذا جاءت في النسخة؛ وهي غير واضحة المعنى. وصورة الكلمة:
=

وقال بعضهم: المعنى أن الشعر لا يكثف على العارض، والحاجب والشارب في الغالب، فإن اتفق فالحكم للغالب دون النادر(1).

فمتى ما عولنا على هذا المعنى: وجب أن نوصل الماء إلى البشرة المستترة بالعنفقة على كل حال؛ إذ الغالب أنه لا يتكاثف حتى ينسدل(2) على جميع بشرة عنفقة الذقن(3)

= 

(1) ينظر: الفروق(402/4)، المنثور في القواعد (243/3)، الموافقات (221/2) .

(2) السَّدل: الإرخاء، والستر، قال ابن فارس: السين، والدال، واللام أصل واحد يدل على نزول الشيء من علوٍ إلى سُفْلٍ ساتراً له، ومنه شعر منسدل، كثير طويل ومسترسل.

ينظر: المقاييس قي اللغة (149/3)، المحيط في اللغة (283/8)، لسان العرب (218/6).

(3) حاصل الخلاف في حكم إيصال الماء إلى بشرة العنفقة أنه على ثلاثة أوجه:

الأول - وهو الأصح -: أنه يجب إيصال الماء إلى بشرة العنفقة حتى مع الكثافة، تعليله: لأن الغالب في هذا الشعر الخفة؛ فيسهل وصول الماء إلى منابته، وما كان كثيفاً فهو على سبيل الندرة فهو ملحق بالغالب.

قال المؤلف في الجمع والفرق (89/1): « شعر الذقن إذا كثف قام مقام بشرة الذقن في الوضوء، وشعر العنفقة وإن كثف لا يقوم مقام بشرة العنفقة في أصح الوجهين، والفرق بينهما: أن كثرة الشعرعلى الذقن ليس هو من النادر، وأما كثرة شعر العنفقة فهو من النادر؛ لأن الغالب أن لا يستر شعر العنفقة ما حواليها من البياض؛ فلهذا فصلنا بينهما،والله أعلم بالصواب » .

وتعليل آخر: وهو أن بياض الوجه المغسول محيط بجوانبها فجعل لها حكم الجوانب .

والوجه الثاني: أنها كاللحية، وهو مشهورعند الخراسانيين، قالوا: فإن كان الشعر خفيفاً وجب إيصال الماء إلى البشرة، وإن كان كثيفاً فلا.

والوجه الثالث: وهو محكي عن القاضي حسين، والفوراني، والمتولي: أنها تأخذ حكم اللحية إن اتصلت باللحية، وأما إن انفصلت فعلى الوجه الأول .

ينظر: الأم (25/1)، التبصرة ص(268)، التهذيب (239/1)، البيان (118/1)، المجموع (411/1)، مغني المحتاج (91/1).

فإن قيل كيف قطعت القول بإيجاب إيصال الماء إلى بشرة العارض، ولفظ الشافعي فيه الإفاضة؟

قلنا: الإفاضة في غالب الأحوال كافية في العارض لقلة الشعر؛ فإياك والغلط عليه.

حكم اليد المقطوعة من المرفق في الوضوء

[6 / 5]مسألة: اليد المقطوعة من المرفق، هل يجب غسل شيء منها في الوضوء؟ المسألة تبنى على أصلٍ، والترتيب فيها:

5 / ب أما إذا كانت اليد غير مقطوعة فغسل / المرفق واجبٌ بالاتفاق، غاية المرفق[(1)]، لظاهر قوله تعالى: (ٻپڀ) [(2)] أي مع المرافق، كقوله: (ڇڇڇچ) [(3)] أي: معها[(4)]، وروى محمد[(5)] بن عقيل عن جده[(6)]عن جابر[(1)]، عن رسول الله ρ

---

(1) غير واضحة في النسخة، والأقرب المثبت أي نهاية العضو، والله أعلم .

(2) سورة المائدة: آية (6).

(3) سورة النساء: آية (2).

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (10/5)و (86/6)، الدر المنثور في التفسير المأثور (208/2)، فتح القدير (419/1).

(5) الصواب: القاسم بن محمد بن عقيل

ينظر: إتحاف المهرة، رقم الحديث (2854).

وترجمته: هو القاسم بن محمد بن عبدالله بن عقيل بن أبي طالب، الهاشمي الطالبي، روى عن عبدالله بن محمد بن عقيل، وعن جابر، وروى عنه: إسحاق بن محمد الفروي، وقد ضعفه غير واحد من أهل العلم، وتفرد ابن حبان بذكره في الثقات.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير (164/7)، الجرح والتعديل (119/7)، الثقات (338/7).

(6) جده: هو عبدالله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب، القرشي الهاشمي، أبو محمد المدني، أمه زينب الصغرى بنت علي بن أبي طالب، روى عن أنس بن مالك، وجابر بن عبدالله، والربيع بنت معوذ بن عفراء، وغيرهم، وعنه إبراهيم بن الفضل المخزومي، وبشر بن المفضل، وروح بن القاسم، وغيرهم ذكره ابن سعد في الطبقة الرابعة من أهل المدينة، وقال: وكان منكر الحديث؛لا يحتجون =

((أنه كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه))[2].

فأما إذا كانت مقطوعة من المرفق، فرواية المزني[3]:

= بحديثه، وكان كثير العلم، قال علي بن المديني: وكان مالك لا يروى عنه، مات سنة أربعين ومائة.

ينظر ترجمته في: التاريخ الكبير (1835/5) المجروحين لأبي حاتم (11/2)، وتهذيب الكمال (78/16)، الكاشف (116/2).

(1) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حزام الأنصاري السلمي، وقيل غير هذا، وهذا أشهرها، يكنى أبا عبدالله، شهد العقبة الثانية مع أبيه، وهو صبي، وقيل شهد بدراً، وقيل لم يشهدها، وكان τ من المكثرين في الحديث، الحافظين للسنن، وكُف بصره في آخرعمره، توفي سنة أربع وسبعين، وقيل سبع وسبعين، وقيل غير ذلك، وهو آخر من توفي بالمدينة ممن شهد العقبة، وصلى عليه أبان بن عثمان؛وكان أمير المدينة، وكان عمره أربعاً وتسعين سنة.

ينظر: أسد الغابة (377/1) والاستيعاب (219/1) الإصابة في تمييز(434/1)، سير أعلام النبلاء (189/3).

(2) الحديث إسناده ضعيف؛ فقد رواه الدارقطني قال: حدثنا أبو جعفر، أحمد بن إسحاق، حدثنا عباد بن يعقوب، حدثنا القاسم بن محمد بن عبدالله بن عقيل، عن جده عن جابر بن عبدالله به وأخرجه البيهقي في السنن (56/1)، قال أبو الطيب، شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني على الدارقطني: « في الحديث القاسم بن محمد بن عبدالله، قال الذهبي: القاسم بن محمد بن عبدالله محمد بن عقيل الهاشمي الطالبي، قال أبو حاتم: متروك، وقال أحمد: ليس بشيء،وقال أبو زرعة: أحاديثه منكرة »

وفي التلخيص الحبير (57/6): « والقاسم متروك الحديث عند أبي حاتم،وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وكذا ضعفه أحمد، وابن معين، وانفرد ابن حبان بذكره في الثقات، ولم يلتفت إليه في ذلك، وقد صرح لضعف هذا الحديث ابن الجوزي، والمنذري، وابن الصلاح، والنووي وغيرهم »

وصححه الألباني في الجامع الصغير وزياداته (883/1) رقم (8827)، وفي السلسلة الصحيحة (99/5) رقم (2067).

(3) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم المدني، ناصر المذهب =

إن كان أقطعهما من المرفقين فلا فرض عليه فيهما[1]

وروى الربيع[2]: إن كان أقطعهما من فوق المرفق فلا فرض عليه

= الشافعي، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، وحدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد، وغيرهما وعنه: ابن خزيمة، والطحاوي، وزكريا الساجي، وغيرهم، قال أبو إسحاق الشيرازي: « كان زاهداً، عالماً، مجتهداً، مناظراً، محجاجاً، غواصاً على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة: « الجامع الكبير » و « الجامع الصغير و « المختصر » و« المنثور » و « المسائل المعتبرة » و«الترغيب في العلم، و « كتاب الوثائق » و « كتاب العقارب » وكتاب « نهاية الاختصار » قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، توفي لست بقين من شهر رمضان سنة أربع وستين ومائتين.

ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للسبكي (93/2)، طبقات الشافعية للإسنوي (34/1)، العقد المذهب ص(19)، طبقات الفقهاء لابن قاضي شهبة (98/1).

(1) مختصر المزني ص(8) قال الماوردي في الحاوي الكبير (134/1) بعد ذكر أحوال اليد المقطوعة الثلاثة

قال: " وأما المزني فإنه قال: ولو كان أقطعهما من المرفقين فلا فرض عليه فيهما، فنقل جواب القسم الثالث إلى القسم الثاني، فاختلف أصحابنا: فكان أبو إسحاق المروزي يقول: هذا غلط من المزني، أو سهو في النقل؛ لأنه إذا كان أقطع الذراعين من المرفقين لزمه غسل المرفقين، ولم يسقط عنه الفرض فيهما، وقال أبو علي بن أبي هريرة: جواب المزني صواب، ونقله صحيح، وإنما غلط عليه في التأويل ومراده بقوله من المرفقين، أي فوق المرفقين، فخذف ذلك اختصاراً، واكتفى بفهم السامع " .

ينظر: المجموع (427/1).

(2) الربيع بن سليمان بن عبدالجبار بن كامل، المرادي مولاهم، الشيخ أبو محمد المؤذن، صاحب الشافعي وراوية كتبه، الثقة الثبت فيما يرويه، حتى لقد تعارض هو وأبو إبراهيم المزني في رواية، فقدم الأصحاب روايته، مع علو قدر إبراهيم علماً وديناً وجلالة وموافقة ما رواه للقواعد، ولد سنة أربع وسبعين ومائة، واتصل بخدمة الشافعي، وحمل عنه الكثير، وحدث عنه وعن عبدالله بن وهب، وعبدالله بن يوسف التنيسي، وأيوب بن سويد الرملي، وجماعة، وعنه: أبو داود، والنسائي، وابن ماجة، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وغيرهم، وخرج ابن خريمة حديثه في صحيحه، وكذلك ابن حبان، والحاكم، قال له الشافعي: أنت راوية كتبي، مات يوم الاثنين لإحدى =

فيهما[1]، ولا معنى لتغليط المزني فإن اللفظة التي نقلها منصوصةٌ في القديم، فقال بعض أصحابنا: قولان: أحدهما: يجب غسل طرف عظم العضد[2]، والثاني: لا يجب[3]

ثم اختلفوا في الأصل الذي يبنى عليه القولان، فقال بعضهم: القولان ينبنيان على المعنيين في وجوبه على المرفق من اليد الصحيحة، فمنهم من قال: إنما وجب غسله على طريق القصد، لا على طريق التبعية، فإذا اعتمدنا هذا المعنى وجب غسل طرف عظم العضد من اليد المقطوعة؛ لأنه لم يزل مقصوداً في الغسل[4]

ومنهم من قال: إنما وجب غسله من اليد الصحيحة تبعاً لعظم الزند[5]؛ فإن

= وعشرين ليلة خلت من شوال سنة سبعين ومائتين .

ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية للسبكي (132/2) طبقات الشافعية للإسنوي (39/1) العقد المذهب ص(21)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (65/1).

(1) ينظر: المجموع (394/1).

(2) يقال له: العَضُدُ، العَضْدُ، العُضُدُ، العُضْدُ، العَضِدُ، والأكثر: العَضُدُ،وهو الساعد، ما بين المرفق إلى الكتف.

ينظر: الصحاح (431/1)، لسان العرب (292/3)، المصباح المنير ص(215).

(3) ممن قطع بالغسل: الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، وباقي العراقيين، وهو المذهب ينظر: التهذيب (248/1)، المحررص (12) المجموع (427/1)، روضة الطالبين (163/1)، مغني المحتاج (93/1).

(4) ينظر: الحاوي الكبير (13459/1، التهذيب (248/1)، البيان (120/1)، مغني المحتاج (92/1).

(5) الزند: بفتح الزاي، ما انحسر عنه اللحم من الساعد، وقال الجوهري: مفصل طرف الذراع بالكف، وهما زندان بالكوع، وهو مذكر، والجمع زنود، مثل فلس وفلوس، والكرسوع وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر، وهو الناتئ عند الرسغ، والرسغ مجتمع الزندين، ومن عندهما تقطع يد السارق.

ينظر: الصحاح (412/1)، لسان العرب (309/8)، المطلع على أبواب المقنع ص(368)، =

طرف عظم الزند داخل بين طرفي عظم العضد، فلا سبيل إلى استيعاب الزند على أن لا يغسل طرف عظم العضد، فإذا اعتمدنا هذا المعنى: لم يجب غسل طرف عظم العضد من اليد المقطوعة لفقد المسوغ[1]

ومنهم من قال: المسألة تبنى على الاسم، وفي اسم المرفق قولان: أحدهما: أنه طرف عظمي عظم الزند، فعلى هذا لا يجب على طرف العضد / من المقطوعة لفقد المرفق. 6 / أ

والقول الثاني: أنه مجتمع طرفي العضد، وهذا أظهر؛ لأن الشافعي -رحمه الله تعالى- قال في الكعبين: "هما مجمع مفصل الساق والقدم "[2]، فعلى هذا يجب على طرف العضد من المقطوعة، لأنه بعض المرفق[3] والله أعلم.

الجنب إذا اغتسل إلا رجليه ثم أحدث فهل يجب عليه الترتيب في الرجلين عند الوضوء

[7 / 6] **مسألة**: الجنب إذا اغتسل إلا رجليه، فأحدث، وجب عليه الوضوء،ومراعاة الترتيب في الوجه، واليدين، والرأس، وهل يجب الترتيب في الرجلين؟ في المسألة وجهان[4]، وهذا يبنى على أصلٍ:

= المصباح المنير ص(134).

(1) ينظر: الحاوي الكبير (13459/1، التهذيب (248/1)، البيان (120/1)، مغني المحتاج (92/1).

(2) الأم (94/1)، مختصر المزني ص(8) .

(3) ينظر: البيان (120/1)، المجموع (427/1)، مغني المحتاج (93/1).

(4) هذه المسألة تعرف بمسألة (التلخيص) قال النووي في المجموع (476/1): « ذكر الأصحاب مسالة التلخيص، وفروع ابن الحداد، بسطوها، وصورتها: جنب غسل بدنه كله إلا رجليه، ثم أحدث، قالوا: يتعلق حكم الحدث بوجهه، ويديه، ورأسه دون رجليه؛ فيلزمه تطهيرالأعضاء الثلاثة مرتِباً، فيغسل وجهه، ثم يديه، ثم يمسح رأسه، وهو بالخيار في الرجلين، إن شاء غسلهما قبل الأعضاء الثلاثة، وإن شاء بعدها، وإن شاء بينهما؛ لأنه لما أحدث لم يتعلق حكم الحدث بالرجلين لبقاء الجنابة فيهما، وإنما أثر في الأعضاء الثلاثة لطهارتها، قال صاحب التلخيص، وأبو الطيب، وأبو العباس الجرجاني في كتابه المعاياة، وآخرون: لا نظير لهذه المسألة »

ينظر: الجمع والفرق (102/1)، التهذيب (273/1)، مغني المحتاج (95/1).

وهو أن الرجل إذا أجنب، ثم أحدث، أو أحدث، ثم أجنب، هل يجب عليه الترتيب في غسله حتى ترتيب أعضاء وضوئه فيه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن الترتيب ساقط[1]؛ لأن الصغرى من العبادتين جاز أن تندرج تحت الكبرى[2]، كما أن العمرة إذا اقترنت بالحج اندرج أفعالها تحت أفعاله، وعلى هذا يدل ظاهر الأخبار الواردة، مثل قوله ρ، فيما رواه أبو رجاء العطاردي[3]، عن عمران بن الحصين[4] .

---

(1) هذا الوجه الأول، هو ظاهر مذهب الشافعي، وقد نص عليه في الإملاء، وهو الأصح.

ينظر: الجمع والفرق (102/1)، الحاوي الكبير (271/1)، التهذيب (272/1)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (259/1)، المجموع (477/1).

(2) عبَّر الإمام السيوطي عن هذه القاعد: بما إذا اجتمع أمران من جنس واحد لم يختلف مقصودها، دخل أحدهما في الآخر غالباً.

ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(241)، المثور في القواعد للزركشي (269/1).

(3) هو عمران بن ملحان، أبو رجاء العطاردي، ويقال: عمران بن تيم وهو أصح، بصري، جاهلي، فرَّ من النبي ρ، ثم أسلم بعد الفتح،وكان أتى عليه عشرون ومائة سنة، وقال: أدركت النبي ρ وأنا شاب، روى عن عمر، وعلي، وابن عباس، وسمرة، وعنه: أيوب السختياني،وعوف،والجعد أبو عثمان، قال يحيى بن معين: ثقة، وسئل أبو زرعة عن أبي رجاء العطاردي، فقال: ثقة، مات في خلافة عمر بن عبدالعزيز سنة سبع ومائة، وقيل غير ذلك.

ينظرفي ترجمته: التاريخ الكبير (410/6)، الجرح والتعديل (303/6)، الثقات (217/5)، تذكرة الحفاظ (66/1).

(4) في النسخة (الحسين) والصواب: الحصين.

وهو: عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف الأزدي، ويكنى: أبا نجيد، أسلم قديماً، هو وأبوه وأخته، وغزا مع رسول الله ρ غزوات، ولم يزل في بلاد قومه، وينزل إلى المدينة كثيراً، إلى أن قبض النبي ρ ومصرت البصرة، فتحول إليها إلى أن مات بها.

ينظر: الثقات (288/3)، الطبقات الكبرى (9/7)، سير أعلام النبلاء (508/2).

أن النبي ρ، قال له[1] - وكان جنباً -: « إذا وجدت الماء فأمسنه جلدك "[2] فأطلق الأمر، فعلى هذا الوجه: لا ترتيب عليه في القدمين، فإن شاء غسلهما أولاً، أو آخراً، أو بين الوجه واليدين، أو بين اليدين والرأس؛ لأنه أحدث والجنابة باقية على القدمين، فاندرج حدث الرجلين تحت جنابتهما

---

(1) الصواب أنه قال لأبي ذر τ .

(2) إيراد المؤلف لهذا الحديث بهذا السند فيه نظر: فلم أجده من طريق أبي رجاء العطاردي عن عمران بن الحصين .

وقد أخرجه الدارقطني في سننه (87/1) باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة، و أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب: الجنب يتيمم، الحديث رقم (332)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب: الصلوات بتيمم واحد، الحديث رقم (135)، والترمذي في أبواب الطهارة عن رسول الله ρ، باب: التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، رقم (124)، وقال: "وفي الباب عن أبي هريرة، وعبدالله بن عمر، وعمران بن الحصين، هكذا غير واحد عن خالد الحذاء " جاء في التلخيص الحبير (154/1): « حديث أنه ρ قال لأبي ذر: إذا وجدت الماء فأمسه جلدك، وأعاده المصنف في آخر الباب، بلفظ: قال ρ لأبي ذر- وكان مقيماً بالربذة، ويفقد الماء أياماً،فسأل عن ذلك - فقال: التراب كافيك، ولو لم تجد الماء عشر حجج. والنسائي باللفظ الأول، وأبو داود، واللفظ التام له، وباقي اصحاب السنن، من رواية خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن عمرو بن بجدان، عن أبي ذر، قال: اجتمعت غنيمة عند رسول الله ρ، فقال: أبا ذر، ابدُ فيها، فبدوت إلى الربذة ... الحديث، وفيه: " الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك؛ فإن ذلك خير " وللترمذي: طهور المسلم، واختلف فيه على أبي قلابة، فقيل: هكذا، وقيل: عنه عن رجلٍ من بني عامر، وقيل: هذه رواية أيوب عنه، وليس فيها مخالفة لرواية خالد، وقيل عن أيوب عنه عن أبي المهلب عن أبي ذر، وقيل: عنه بإسقاط الواسطة، وقيل: الواسطة محجن أو ابن محجن، أو رجاء بن عامر، أو رجل من بني عامر، وكلها عند الدار قطني، والاختلاف كله على أيوب، ورواه ابن حبان، والحاكم من طريق خالد الحذاء كرواية أبي داود، وصححه أيضًا أبو حاتم، ومدار طريق خالد على عمرو بن بجدان، وقد وثقه العجلي، وقد غفل ابن القطان وقال: إنه مجهول " وصححه الألباني في صحيح أبي داود (67/1) رقم (321)وفي السلسلة الصحيحة (36/8) رقم (3029)

وينظر: المستدرك(284/1)، نصب الراية (135/1).

والوجه الثاني في الأصل: أن الترتيب غير ساقط عن أعضاء الوضوء؛ لحلول الحدث[1] وباين الحج والعمرة فإن لأعمال العمرة نصاً هي في صورتها أعمال الحج وفي الوضوء مسح ليس في الغسل، فهما في الأصل مختلفان وإن كنا نقيم / الغسل مقام المسح قياساً؛ فعلى هذا يجب عليه الترتيب في القدمين، ويعقبهما على مسح الرأس والله أعلم. / 6 /

الإغتسال من الحدث منكساً هل يقوم مقام الوضوء المرتب؟

[8/ 7]مسألة: المحدث إذا اغتسل مُنَكِّساً، هل يقوم مقام الوضوء المرتب؟ في المسألة وجهان، وهي تبنى على أصلٍ واحد:

وهي[2]: أن المحدث إذا انغمس في الماء حتى غمره فصير[وضوءه غسلاً] [3]، فلا يختلف المذهب أن الحدث قد زايله، غير أن أصحابنا اختلفوا في المعنى:

فمنهم من قال: إنما ارتفع حدثه لأن جميع البدن في الغسل يصير كالعضو الواحد، ولهذا يسقط الترتيب في غسل الجنابة، فعلى هذا إذا اغتسل المحدث منكسا أجزأه لغناء هذا المعنى .

ومن أصحابنا من قال: بل المعنى فيه: أنه إذا صار مغموراً بالماء حصل الترتيب حكماً بملاقاة الماء بدنه بعد حصول غسل الوجه، فعلى هذا لا يرتفع الحدث في الفرع[4]، والواجب مراعاة الترتيب لقوله ρ: ((ابدؤوا بما بدأ الله به

---

(1) لأن موجبهما مختلف فلا يتداخلان

ينظر: الجمع والفرق (102/1)الحاوي الكبير (270/1)، التهذيب (272/1)، المجموع (475/1).

(2) كذا في النسخة، وقد أشرت في القسم الدراسي في الفصل الثاني في المبحث السابع إلى مثل هذا، ونقلت كلام الشاطبي في اعتناء العرب بالمعاني، أكثر من عنايتهم بالألفاظ .

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، والمثبت من نهاية المطلب لإمام الحرمين (87/1)

(4) أصح الوجهين باتفاق الأصحاب في المحدث إذا اغتسل منكساً أنه لا يجزئه،لأنه أسقط ترتيباً واجباً بفعل ما ليس بواجب.

=

))[1] والله أعلم.

[9 / 8]مسألة: النار هل تزيل النجاسة؟ في المسألة قولان: منصوص ومخرج، وهي تبنى على أصلٍ: النار هل تزيل النجاسة ؟

وذلك أن الشافعي ~ قال في كتاب الطهارة برواية المزني: ولا يستنجي بحجرٍ كان استنجى به مرة، إلا أن يكون قد تطهر بالماء[2]، وظاهر الأخبار تدل على حصر التطهير بالماء، فقد روى سعيد بن المسيب[3] عن أبي هريرة

= ينظر: نهاية المطلب (87/1)،الحاوي الكبير (171/1)، التهذيب (272/1)، المحرر ص(12)المجموع (475/1)، مغني المحاج (95/1).

(1) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج باب: حجة النبي ρ، الحديث رقم (1218) بلفظ: « أبدأ بما بدأ به » ورواه أحمد (320/3)، وأبو داود في كتاب المناسك باب صفة حج النبي ρ، الحديث رقم (1905) والترمذي في أبواب الحج عن رسول الله ρ، باب: ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة رقم (862)، والنسائي في المناسك، باب ثم التهليل على الصفا رقم (3953)، وابن ماجه في كتاب المناسك،باب: حجة رسول الله ρ، الحديث رقم (3074) كلهم بلفظ: « نبدأ » بالنون، واللفظ الذي ساقه المؤلف: « ابدؤوا بما بدأ الله به » فهو لفظ البيهقي في سننه الكبرى (85/1) باب الترتيب في الوضوء، وهو عند النسائي، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (250/2): « حديث أنه ρ بدأ بالصفا وقال: "ابدؤوا بما بدأ الله به " النسائي من حديث جابر الطويل بهذا اللفظ وصححه ابن حزم، وله طرق عند الدراقطني، ورواه مسلم بلفظ أبدأ بصيغة الخبر، ورواه أحمد، ومالك، وابن الجارود، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والنسائي أيضاً بلفظ نبدأ بالنون. قال أبو الفتح القشيري: مخرج الحديث عندهم واحد وقد اجتمع مالك، وسفيان،ويحيى ابن سعيد القطان على رواية (نبدأ بالنون) التي للجمع، قلت: وهم أحفظ من الباقين » أ.هـ.

(2) عبارة الشافي في الأم (49/1): ولا يمتسح بحجر علم أنه امتسح به مرة، إلاّ أن يعلم أن قد أصابه ماءٌ طهَّره .

(3) سعيد بن المسَيِّب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ، المخزومي، القرشي كنيته: أبو محمد، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر τ، وهو من أجل التابعين، سمع من عمر شيئاً، وهو يخطب، وسمع من عثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة، وسعد، وأبي هريرة ψ، وكان واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قال أحمد بن حنبل، وغيره: مراسلات سعيد صحاح، وقال علي بن =

في بول الأعرابي، أن الرسول ρ ((أمر بصب الماء على ذلك المكان))[1]؛ فعلى هذا: لا تأثير للنار في التطهير .

وقال الشافعي ~ في الإملاء: ولا يستنجي بحجر كان استنجى به مرة، إلا أن يكون قد ألقي في موضع كان / ضاحياً للشمس يجف[2]؛ فعلى هذا: إذا ضرب اللَّبِن[3] ببولٍ، ثم بلغ بالنار، حكمنا بطهارته،تخريجاً[4].والله أعلم. 7 / أ

ملامسة الصغير والأجنبية هل تنقض الوضوء ؟

[10/ 9]مسألة: ملامسة الصغير، والأجنبية، هل ينقض الوضوء؟ فيها قولان مخرجان ينبنيان على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ اختلف قديماً، وجديداً في ملامسة المحارم، فذهب في القديم: أن ذلك لا ينقض الوضوء؛ لأن المحارم ليس محلاً للشهوة،

= المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً من سعيد، وهو عندي أجل التابعين، رجل روايته المسندة عن أبي هريرة، وكان زوج ابنته، وقد اختلفوا في وفاته على أقوال فقال علي بن المديني، وابن معين،والمدائني: سنة خمس ومائة، قال الحاكم: أكثر أئمة الحديث على هذا.

ينظرفي ترجمته: الثقات (273/4)، تذكرة الحفاظ (54/1)، تقريب التهذيب (241/1).

(1) أخرجه البخاري في كتاب الآداب، باب: الرفق في الأمر كله، الحديث رقم (6025)، ومسلم في كتاب الطهارة، باب: وجوب غسل البول إذا حصلت في المسجد، الحديث رقم (284).

(2) ينظر: التهذيب (208/1)، البيان (446/1).

(3) اللَّبن: المضروب من الطين مربعاً للبناء، واحدته: لَبِنةٌ، ومنه الحديث: « وأنا موضع تلك اللبنة » ويقال فيه بالكسر أيضاً، كفَخِذٍ وفَخْذٍ، وبكسرتين لغة ثالثة كإبِلٍ .

ينظر: المقاييس في اللغة (232/5)، مختار الصحاح(246/1)، لسان العرب (372/13) .

(4) المذهب أنه على نجاسته، وهو الجديد، قال النووي في روضة الطالبين (139/1): « وفي القديم قول: أن الأرض النجسة تطهر بزوال أكثر النجاسة بالشمس، والريح، ومرورالزمن، فخرج أبو زيد، والخضري، وآخرون منه قولاً: إن النار تؤثر فيطهر ظاهره بالطبخ »

ينظر: الأم (117/1)، التبصرة ص (547)، التهذيب (208/1)، المهذب (91/1)، البيان (447/1)، العزيز شرح الوجيز (62/1) .

وابتغاء اللذة، وقد روي عن ابن سليم الزرقي[1]، عن أبي قتادة[2]، أن رسول الله ρ ((كان يصلي وهو حامل أمامة[3] بنت أبي العاص)) [4] والذي يكاد يغلب

---

(1) عمرو بن سليم بن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الزرقي، الأنصاري، المدني، روى عن سعيد بن المسيب، وعاصم بن عمرو المديني، وأبي سعيد الخدري، وأبي قتادة الأنصاري، وأبي هريرة، وروى عنه: الزهري، وبكير بن عبدالله بن الأشج، وابنه سعيد، وغيرهم، قال محمد بن سعد: كان ثقة، قليل الحديث، وقال النسائي: ثقة، وقال الواقدي: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر، روى له الجماعة.

ينظرفي ترجمته: معرفة الثقات (176/2)، الكاشف (78/2)، تهذيب الكمال (55/22).

(2) أبو قتادة بن ربعي الأنصاري، المشهورأن اسمه: الحارث، وقيل النعمان، وقيل اسمه عمرو، وأبوه ربعي هو ابن بلدمة بن خناس بن عبيد بن غنم بن سلمة،الأنصاري، الخزرجي، السلمي، اختُلِف في شهوده بدراً، واتفقوا على أنه شهد أحداً، وما بعدها، وكان يقال له: فارس رسول الله ρ، ثبت ذلك في صحيح مسلم في حديث سلمة بن الأكوع الطويل الذي فيه قصة ذي قرد، وكانت وفاته τ بالكوفة، في خلافة علي τ، ويقال: إنه كبر عليه ستاً، وقال الوقدي: مات بالمدينة سنة أربع وخمسين، وله اثنتان وسبعون سنة، وقيل: ابن سبعين وقيل غير ذلك

ينظرفي ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة (327/7)، الاستيعاب (1731/4)، سير أعلام النبلاء (449/2).

(3) هي أمامة بنت أبي العاص بن الربيع، بن عبدالعزى، بن عبد شمس، بن عبد مناف، العثيمة وهي من زينب بنت رسول الله ρ، أخرج ابن سعد عن عائشة - رضي الله عنها- أن رسول الله ρ أهديت له هدية فيها قلادة من جزع، فقال: لأدفعها إلى أحب أهلي إلي، فقالت النساء ذهبت بها ابنة قحافة، فدعا رسول الله ρ أمامة بنت زينب، فأعلقها في عنقها، تزوجها علي بن أبي طالب بعد فاطمة، زوجها منه الزبير بن العوام، وكان أبوها قد أوصى بها إلى الزبير، فلما قتل علي تزوجها المغيرة بن نوفل، فولدت له يحيى، وهلكت عنده، وقيل إنها لم تلد لا لعلي، ولا للمغيرة، وقيل بل تزوجها بعد علي أبو الهياج بن أبي سفيان بن الحارث.

ينظر في ترجمتها: الإصابة (501/7)، الاستيعاب (1788/4)، الطبقات الكبرى (39/8)، سير أعلام النبلاء (325/1).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، أبواب سترة المصلى، باب: إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، الحديث رقم (516)، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: جواز =

على القلب أن مباشر بشرتها تلاقي شيئاً من بشرة رسول الله ρ؛ فعلى هذا القول لا ينتقض الوضوء بملامسته الأصاغر؛ فإنهن لسن محلاً للشهوة[1]، وذهب في الجديد إلى أن ملامسة المحارم ناقضة للطهارة، وعليه يدل ظاهر قوله تعالى: (ﭽﭾﭿ)[2]؛ فعلى هذا ينتقض الوضوء بملامسة الأصاغر[3].

ملامسة العجوز البالية ناقضة للطهارة

فأما ملامسة العجوز البالية فإنها ناقضة للطهارة على القولين جميعاً[4]. والله أعلم .

= حمل الصبيان في الصلاة،الحديث رقم (543).

(1) وهو الأصح، قال المؤلف في كتابه التبصرة ص(248): « الاحتياط إن شاء الله: أن ملامسة المحارم لا تنقض الطهارة، قريبة كانت المحرم، أو بعيدة، ولا فرق بين محرمية الرضاع، والنسب، والمصاهرة ... » التعليل: لأن المحارم لسن محلاً للشهوة؛ لأن الله تعالى قد سلب الشهوة عن قلوب الرجال على محارمهم، فهو كما لو لمس رجلٌ رجلاً، أو امرأةٌ امرأةً.

ينظر: التهذيب (203/1)، العزيز شرح الوجيز (62/1)، مغني المحتاج (68/1) .

(2) سورة المائدة . الآية (6) .

(3) قال النووي في التحقيق ص(77): « والصحيح أنه لا ينقض صغيرة لا تشتهى، وشعر، وسن وضفر، وعضو مبان ، وأمردٌ حسن » .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (162/1)، مغني المحتاج (69/1) .

(4) قال المؤلف في الجمع والفرق (142/1): « الصغيرة التي لا يشتهى مثلها خلاف العجوز الهِم في انتقاض الوضوء باللمس؛ فينتقض بلمس العجوز، ولا ينتقض بلمس الصغيرة على الصحيح من المذهب،

والفرق بينهما: أن الصغيرة ليست في الحال محلاً للشهوة، ولا محلاً للوطء، ولم يسبق لها حالة في هذين المعنيين، وأما العجوز فإنها في الحال هي محل الوطء، وإن كان بحيث لا يشتهيها الناس غالباً، ويستحيل أن تكون محلاً للوطء ثم لا ينتقض الوضوء بلمسها، وقد تكون الشابة شوهاء، قبيحة، معيبة بأنواع العيوب، والأمراض، وذلك مما لا يمنع من نقض الوضوء بلمسها، والله أعلم بالصواب » .

ينظر: التهذيب (303/1)، التحقيق ص(77)، معني المحتاج (68/1) .

إذا خرج الغائط من موضع فوق المعدة وسبيله المعتاد مستد فهل تجزىء الأحجار في الاستجمار

[11 / 10]مسألة: إذا خرج الغائط من موضع انفتح له فوق المعدة[1]، والسبيل المعتاد مستد، فهل تجزىء الأحجار في الاستجمار؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في انتقاض الطهر بهذا الخارج:

فأحد القولين: أنه ينتقض الطهر، وعلى ذلك يدل مطلق قوله تعالى: (ڦ ڦ ڦ ڄ)[2] وكذلك لما روى أبو صالح[3]، عن أبي هريرة، أن رسول / الله ρ 7 / ب

قال: ((إنما أنا لكم مثل الوالد فإذا ذهب أحدكم إلى الغائط، فلا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها بغائط، ولا بول، وليستنج بثلاثة أحجار، ونهى عن الرَّوثِ[4]

---

(1) قوله (فوق المعدة) قيدٌ؛ يخرج به ما إذا كان الموضع المنفتح تحت المعدة، والفرق بينهما -كما قاله المؤلف في الجمع والفرق (112/1): « أن السبيل المنفتح إذا كان تحت المعدة لم يخرج منه إلا بعد الاستحالة في المعدة، والنزول عنها، فكأنما خرج من الفرج المعتاد، وأما إذا خرج من سبيل فوق المعدة فلا يشبه الخارج من الفرج؛ لأنه ليس بنازل عن المعدة، وإنما يصعد فيخرج، كما لو تقيأ، والطهارة لا تبطل بالقيء، فكذلك بهذا الخارج » .

ينظر: التهذيب (293/1)، البيان (173/1) العزيز شرح الوجيز (155/1)، التحقيق ص(76)، مغني المحتاج (66/1) .

(2) سورة المائدة، الآية (6) .

(3) اسمه ذكوان، أبو صالح السمان، الزيات، المدني، كان يجلب السمن، أو الزيت إلى الكوفة، مولى جويرية بنت الأحمس العطفاني، روى عن سعد بن أبي وقاص، وأبي عياش الزرقي، وأبي سعيد الخدري، وابن عباس، وعمر، وجابر، وأبي هريرة، وعائشة، وروى عنه: عطاء بن أبي رباح، والزهري، وزيد بن أسلم، وغيرهم، قال أحمد بن حنبل: أبو صالح من أجلة الناس، وأوثقهم، ومن أصحاب أبي هريرة، وهو ثقة ثقة، وسئل أبو زرعة عن أبي صالح السمان، ذكوان، فقال: مديني، ثقة، مستقيم الحديث، وزاد أبو حاتم: صالح الحديث يحتج بحديثه .

ينظر: التاريخ الكبير(260/3)، الجرح والتعديل (450/3)، الثقات (222/4)، تذكرة الحفاظ (89/1)، تهذيب الكمال (516/8) .

(4) الرَّوث: رجيع ذي الحافر، والروثة واحدة الروث، والأرواث .

ينظر: المقاييس في اللغة (454/2)، المغرب في ترتيب المعرب(350/1)، لسان العرب =

والرِّمـة[1]، وأن يستنجي الرجل بيمينـه)) [2]فعلـى هـذا تجزئـه الأحجـار، ولا يلزمه استعمال الماء[3].

والقول الثـاني فـي الأصـل: أن الطهـارة لا تنتقض لندور المكـان، والخبـر محمـول علـى السـبيل المعتـاد؛ فعلـى هـذا يجـب الغسـل بالمـاء،ولا يجـزىء الاستجمار بالحجر، كالمذي[4][5].

= (156/2) .

(1) الرِّمة: بالكسر: العظام البالية، والجمع رميم، ورمام، وقد رَّمَّ العظم، يرم رِمة بالكسر: إذا بلي، فهو رميم.

ينظر: مختار الصحاح (108/1)، لسان العرب (14/12)، أساس البلاغة (253/1).

(2) رواه أبو داود في كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، الحديث رقم (8)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الطهارة، باب: النهي عن الاستطابة بالروث، الحديث رقم (40)، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب: الاستنجاء بالحجارة، الحديث رقم (313)، وهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف هو نص مسند الشافعي (13/1)، هو في مسند الإمام أحمد (250/2) وأخرجه ابن حبان، وابن خزيمة في صحيحيهما، وحسنه الألباني في مشكاة المصابيح (75/1).

ينظر: التلخيص الحبير (102/1) .

(3) هذا القول الأول وعلل أصحابه: بأنه لا بد للإنسان من مخرج يخرج منه البول، والغائط، فإذا انسد المعتاد صار هذا هو المخرج؛ فانتقض الوضوء بالخارج منه. وقد ضعف الإمام النووي هذا القول.

ينظر: التهذيب (293/1)، البيان (173/1)، العزيز شرح الوجيز (155/1)، مغني المحتاج (66/1).

(4) المذي ماء رقيق أبيض لزج يخرج عند الشهوة .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (313/3)، والمطلع على أبواب المقنع (44/1)، وتحرير ألفاظ التنبيه (241/1).

(5) الأظهر من هذين القولين: الحكم ببقاء الطهارة، ويلزمه غسل ذلك المكان بالماء، قال النووي في المجموع (9/2): « ينسد المعتاد، وينفتح فوق المعدة، فقولان مشهوران، الصحيح عند الجمهور: =

إذا خرج من أحد السبيلين خارج نادر كالصديد

ثم القولان في الأصل ينبنيان على قولين آخرين:

وهو أن الرجل إذا خرج من أحد سبيليه خارج نادر كالصديد[1]، وما شاكله من النجاسات، فهل يجزئه الاستطابة[2] بالأحجار؟ فعلى قولين:

أحدهما: يجزئه؛ لأن السبيل معتاد، وإن كان الخارج نادراً؛ فصار كما لو صارا معتادين؛ فعلى هذا تبطل طهارته في مسألة الآثار، وتجزئه الأحجار؛ لأن الخارج معتاد، وإن كان المحل نادراً، فصارا[3] كما لو كانا معتادين.

والثاني: لا يجزئه إلا الماء؛ لأن الخارج نادر، وإن كان المخرج معتاداً، وهو في عادة الندور[4]؛ فعلى هذا الأمر: لا تنقض الطهارة، وفي الانسداد يجب غسل ذلك المحل بالماء،لأن المخرج نادر، وإن كان الخارج معتاداً، والله أعلم.

المتيمم إذا مسح يده بتراب أخذه من وجهه هل يجزئه؟

= لا ينتقض، ممن صححه: القاضي أبو حامد، والجرجاني، والرافعي في كتابيه، واختاره المزني، وقطع المحاملي بالانتقاض، وهو ضعيف » .

ينظر: الجمع والفرق (113/1)، التهذيب (293/1) البيان (173/1)، العزيز شرح الوجيز (155/1)، مغني المحتاج (66/1).

(1) صديد الجرح: ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلظ المِدَّةُ، والقيح المِدَّة التي لا يخالطها دم، والمِدة بالكسر: ما يجتمع في الجرح من القيح.

ينظر: مختار الصحاح (150/1) المقاييس في اللغة (282/3) المصباح المنير (566/2)، أنيس الفقهاء (55/1) .

(2) الاستطابة والإطابة كنايتان عن الاستنجاء، وإنما سمي بذلك من الطيب؛ تقول: يطيب جسده مما عليه من الخبث بالاستنجاء، أي يطهره.

ينظر: غريب الحديث لابن سلام (180/1)، الفائق (371/2)، النهاية في غريب الأثر (149/3)

(3) في النسخة: « فصار » .

(4) أصح القولين في النادر الخارج من أحد السبيلين أنه يجزىء الاستطابة بالأحجار.

ينظر: الجمع والفرق (115/1)، التهذيب (293/1)، البيان (231/1)، روضة الطالبين (179/1)

[12 / 11]مسألة: إذا مسح المتيمم وجهه بتراب فيه كثرة، ثم ضرب يده على الوجه، ومسح[1] اليد بالغبار المأخوذ منه، هل يجزئه ذلك؟ فيه وجهان ينبنيان على أصلٍ:

وذلك أن الشافعي ~ قال: لو توضأ جماعة بماءٍ واحدٍ لم يجز، ولو تيمم جماعة بترابٍ واحدٍ جاز [2]، واختلف / أصحابنا في معنى المسألة: 8 / أ

فمنهم من قال: المعنى في صحة تيمم الجماعة: أن التراب لا يقبل استعمالاً[3]، كما يقبله الماء، ويتقوى ذلك بظاهر الكتاب، قال الله تعالى: (چچ چ)[4] وأطلق ذلك، قال رسول الله ρ: ((التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج، فإذا وجدت الماء فأمسنه جلدك))[5] وأطلق، فمن عول على هذا المعنى، ونفى تأثير الاستعمال عن التراب، قال في الفرع: يجوز مسح اليد بالمأخوذ[6] من الوجه .

ومنهم من قال: يقبل الترابُ الاستعمالَ كما يقبله الماء؛ لأنه طهور كالماء طهور، وتأول مسألة الشافعي على جماعة ضربوا أيديهم على مكان من الأرض، فيكون كل واحد منهم مستعملاً تراباً جديداً، فمن قال بهذا: منع في الفرع، وفرع الآخر[7] بالغبار المنقول من الوجه إلى اليد[8]، والله أعلم.

الجمع بين الصلاة المكتوبة والمنذورة بتيمم

---

(1) في النسخة: مسح بدون « واو » .

(2) لم أجده في الأم، ولا في المختصر .

(3) في النسخة: « استعمال » .

(4) سورة المائدة رقم (6) .

(5) سبق تخريج الحديث في المسألة [7 / 6].

(6) في النسخة: « المأخوذ » بدون « الباء » .

(7) العبارة غير واضحة، ويمكن أن تكون: " منع في الفرع وضع الأخذ بالغبار المنقول "

(8) الأصح من الوجهين جوازه، قال في روضة الطالبين (223/1): « وإن نقله منه (الوجه) إلى اليد، أو من اليد إليه، أو أخذه من الوجه ثم رده إليه، أو سفت الريح تراباً على كمه فمسح به =

[13 / 12]مسألة: الجمع بين المكتوبة، والصلاة المنذورة بتيمم واحد، هل يجوز؟ في المسألة وجهان[1]، وهي تبنى على أصلٍ:

من نذر صلاة مطلقة بماذا يخرج من موجبه؟

وذلك أن الرجل إذا نذر لله صلاة مطلقة، ثم اقتصر على ركعة واحدة، هل يجزئه، أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: [لا] [2] يجزئه إلا ركعتان؛ فإن أقل صلاة مفروضة في الشريعة ركعتان، وهي الصبح، والنذر يفترض بالعقد؛ فيلحق بمفروضات

= وجهه، أو أخذ التراب من الهواء بإثارة الريح، جاز في كل ذلك على الأصح » .

ينظر: التهذيب (356/1)، البيان (274/1)، كتاب التحقيق ص(97)، مغني المحتاج (156/1).

(1) مبنى الخلاف في مطلق النذر، هل يسلك به مسلك واجب الشرع، أو جائزه؟

قال الزركشي في المنثور (270/3): « وحاصله: أنه لا خلاف في وجوب النذر، وإنما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات، أو كالواجب في أصله؟ قلت: والأرجح غالباً حمله على الواجب، ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورة بتيمم واحد، ولا يصلى المنذورة على الراحلة، ولا قاعداً مع القدرة على القيام، على الأصح فيها » أ.هـ.

وجوَّز المؤلف الجمعَ بينهما، في كتابه الجمع والفرق (185/1) فقال: « أن العبادة الواجبة بالنذر لا تبلغ درجة العبادة الواجبة بأصل الشرع؛ لأن النذر في الأصل هو تبرع بالالتزام، فهو واجب مستند إلى التبرع،أو الواجب بأصل الشرع غير مستند إلى التبرع، ولما عجزنا عن إلحاقها بالمفروضة لهذه النكته، ولم نجد منزلة بين المنزلتين؛ وجب إلحاقها بالنوافل في هذا الحكم، وللمتيمم أن يفعل بالتيمم الواحد فرضاً ونفلاً ؛ فكان له أن يفعل به فرضاً ونذراً ... ». قال النووي في المجموع (339/2): « ولو جمع بين منذورتين، أو منذورات بتيمم، أومنذورة ومكتوبة، أو منذورات، قال القاضي أبو الطيب، والمحاملي، وابن الصياغ، وآخرون من العراقيين: لا يجوز قطعاً؛ لأن المنذورة واجبة متعينة، فأشبهت المكتوبة. وقال الخرسانيون، والماوردي، والدارمي من العراقيين، في جوازه وجهان، أصحهما عند الجميع: لا يجوز، وبعضهم يقول: قولان »

ينظر: البيان (278/1)، العزيز شرح الوجيز (238/1)، كتاب التحقيق ص(113)، مغني المحتاج (163/1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، ولا يستقيم المعنى إلا بها .

الشرع؛ فعلى هذا القول لا يجوز الجمع بين المكتوبة، والمنذورة بتيمم واحد.

والقول الثاني في الأصل: أنه يخرج من عهدة نذره المطلق بركعة واحدة؛ لأن ابتداء وجوب النذر من قبل الناذر؛ فلا يلحق بالمكتوبة التي كان ابتداء وجوبها من الله تعالى، وشابه التطوعات من هذا الوجه /، وأقل صلاة يتطوع 8 / ب
بها في الشريعة ركعة؛ فعلى هذا القول: يجوز في الفرع الجمع بين المنذورة والمكتوبة، كما يجوز الجمع بين المكتوبة، والنافلة [1].

من قال: لله عليَّ هديٌ، بماذا يخرج من موجبه ؟

ثم هذان القولان في الأصل ينبنيان على قولين آخرين في كتاب الضحايا والهدايا، وهو أن الرجل إذا قال: لله على هدي، فبماذا يخرج من موجب هديه؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يخرج من موجبه إلا بشاة تجزىء في الهدايا الواجبة؛ لأن النذر يفترض ويلحق بما افترض شرعاً، والهدي المفروض في الشريعة شاة، وذلك أن عبدالرحمن بن أبي ليلى[2]، روى عن كعب بن عجرة[3] أنه كان مع

---

(1) الراجح منهما: يجب ركعتان، وهو الأظهر، كما عبر عنه الشيرازي.

ينظر: الوسيط (265/7)، المهذب (244/1)، المحرر ص(483)، مغني المحتاج (493/4).

(2) عبدالرحمن بن أبي ليلى، وكنيته أبوعيسى، أحد كبار التابعين، واسم أبي ليلى: يسار، رأى علياً، وعثمان، ويروي عن جماعة من أصحاب النبي ρ، عداده في أهل الكوفة، روى عنه أهلها: الشعبي، ومجاهد، ولد لست سنين مضين في خلافة عمر -رضي الله عنه- ومات سنة ثلاث وثمانين، غرق في دجيل، هو وعبدالله بن شداد بن الهاد، يوم الجماجم . وقد قيل: إنه مات في ولاية مروان بن محمد، وقتل مروان سنة إحدى وثلاثين ومائه، والأول أصح، وروى له الجماعة.

ينظر: حلية الأولياء (350/4)، الثقات (101/5)، معرفة الثقات (86/2)، الكاشف (641/1)، تهذيب الكمال (376/17) .

(3) كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد الله، البلوي القضاعي، حليف الأنصار، وزعم الواقدي أنه أنصاري من أنفسهم، وكذا أطلقه أنه أنصاري البخاري، وقال مدني له صحبه يكنى أبا محمد، وقيل كنيته أبو إسحاق، من أهل بيعة الرضوان، وشهد عمرة الحديبية، ونزلت فيه قصة =

رسول الله ρ، فآذاه هوامٌّ[1] رأسه، فأمره رسول الله ρ أن يحلق رأسه، وقال: ((صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين، مدَّين[2]، مدين لكل إنسان، أو انسك[3] شاة، أيَّ ذلك فعلت أجزأ عنك))[4]

= الفدية، روى عن النبي ρ،وعمر، وعنه: ابن عمر، وابن عباس، وطارق بن شهاب، وزيد بن وهب، وآخرون، قيل مات بالمدينة سنة إحدى، وقيل ثنتين، وقيل ثلاث وخمسين،وله خمس، وقيل سبع وسبعون سنة .

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (599/5)، سير أعلام النبلاء (52/3) .

(1) يطلق على كل ما يدب من الحيوان كالقمل كالخشاش وشبهه، وقيل: تهم هميماً أي تدب دبيباً، وخص هنا بالقمل من أجل الرأس، وقد جاء مفسراً بقوله: " والقمل يتناثرعلى وجهي "

ينظر: مشارق الأنوار (270/2)، الفايق (112/4)، غريب الحديث لابن الجوزي(501/2)، طلبة الطلبة (117/1).

(2) مثنى مد، والمد: بضم الميم، كيل، وهو أصغر أنواع المكاييل، يقدر بربع الصاع اتفاقاً، وهو مقدار ملء اليدين المتوسطتين من غير قبضهما، ومقداره عند الحنفية يساوي رطلين بالعراقي، فالمد عندهم: (604.25× 2= 812.5) جراماً . وعند الجمهور: المد يساوي رطل وثلث بالعراقي فيكون: (382.5 ×1.333 = 510)جراماً.

ينظر: المصباح المنير (566/2)، لسان العرب (400/3)،أحسن التقاسيم (110/1)، المكاييل والموازين الشرعية ص (36)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ص (52)،المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام المتري ص(74).

(3) النسك في الأصل العبادة، ثم أطلق على الدم، وقيل: النسك: الدم، والنسيكة: الذبيحة، وقيل لثعلب: هل يسمى الصوم نسكاً؟ قال: كل حق لله يسمى نسكاً، ويطلق على أمر الحج والقربان .

ينظر: التبيان في تفسير غريب القران (123/1)، تفسير غريب ما في الصحيحين(138/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (86/1)، لسان العرب(10/ 498) أساس البلاغة (630/1).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: قول الله تعالى: أو صدقة، وهي إطعام ستة مساكين، الحديث رقم (1720)، ومسلم في كتاب الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، الحديث رقم (1201) وهو بهذا اللفظ عند النسائي في السنن الكبرى، كتاب المواقيت، باب: في المحرم يؤذيه القمل في رأسه، الحديث رقم (3820) .

والقول الثاني: يخرج من عهدة نذره بدجاجة، أو بيضة، أو قطعة لحم، لأن ابتداء وجوبه من جهته؛ فشابه التطوع، والقطعة من اللحم في مثل ذلك تجزئ، وقد روي عن ابن عباس[1] -رضي الله عنه- : أنه اشتُري له بدرهمين[2] لحمٌ، وقال: ((هذا أضحية ابن عباس))[3] فإذا قلنا: لا يخرج من مطلق نذر الهدي إلا بشاة، فلا يخرج من مطلق نذر الصلاة إلا بركعتين، وإذا قلنا يخرج من ذلك بدجاجة، وما أشبهها خرج منها بركعة واحدة[4]، والله أعلم.

---

(1) عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس، ابن عم النبي ρ، أمه أم الفضل، لبابة بنت الحارث الهلالية، ولد وبنو هاشم في الشعب، قبل الهجرة بثلاث،وقيل بخمس، والأول أثبت، قبض رسول الله ρ وهو ابن عشر سنين، وهذا محمول على إلغاء الكسر، وفي الصحيح أن النبي ρ ضمه، وقال: اللهم علمه الحكمة، وكان يقال له حبر العرب، واتفقوا على أنه مات بالطائف سنة ثمان وستين، واختلفوا في سنه فقيل ابن إحدى وسبعين،وقيل ابن اثنتين وقيل ابن أربع،والأول هوالأقوى.

ينظر في ترجمته: **أسد الغابة (630/1).الاستيعاب في معرفة الأصحاب (284/1)، الإصابة في تمييز الصحابة (141/4).**

(2) مثنى درهم، وجمعه دراهم، ودراهيم، وهو في اللغة: اسم لما ضرب من الفضةعلى شكل مخصوص، أصلها كلمة أعجمية عربت عن اليونانية، وهي كلمة (دراخما)، وهو وحدة نقدية من مسكوكات الفضة معلومة الوزن .

ومقدار الدرهم عند الحنفية: (3.125) جراماً، وعند الجمهور: (2.975) جراماً تقريباً .

ينظر: المصباح المنير (192/1)، لسان العرب (199/12)، المكاييل والموازين الشرعية ص (19)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ص (16)

(3) هذا الأثر عن ابن عباس، في معرفة السنن والآثار (198/7)، قال ابن عبدالبر في التمهيد (194/23): « وهذا أيضاً محمله عند أهل العلم، لئلا يعتقد فيها للمواظبه عليها، أنها واجبة فرضاً، وكانوا أئمة يقتدي بهم من بعدهم، ممن ينظر في دينه إليهم؛ لأنهم الواسطه بين النبي ρ، وبين أمته؛ فساغ لهم الاجتهاد في ذلك، ما لا يسوغ اليوم لغيرهم » .

(4) سيأتي ذكر المؤلف لهذه المسألة في كتاب الحج، المسألة [21/96] ، وفي كتاب الأيمان والنذور، المسألة [8/309] واختار في الأيمان والنذور أنه لا يخرج من عهدة نذره إلا بركعتين، والأسنان =

إذا غسل عضواً صحيحاً وتيمم عن

[14/ 13]مسألة: من كان على يديه حارصة[1] فغسل الصحيح، [و][2] تيمم عن الجريح[3]، فبرأت عن وقت الصلاة الثانية، وجب غسل مكانها، ومسح الرأس، وغسل / الرجل، وهل يجب استئناف الطهارة؟ فعلى وجهين[4]، والمسألة تبنى على أصلٍ، فاختلف أصحابنا في أصلِها: 9 / أ

مسألة تفريق الوضوء

فمنهم من بناها على قولين في تفريق الوضوء[5]، فقال: إذا جوزنا التفريق، كفاه على ما بعدها، وقد ثبت جواز تفريق الوضوء؛ لما رواه الشافعي

= الشرعية في الأضحية.

(1) الحارصة: مأخوذة من حرص القصار الثوب يحرصه أي شقه وخرقه بالدق. وهي أول الشجاج التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً نحو الخدش، وتسمى القاشرة .

ينظر: أساس البلاغة (122/1)، لسان العرب (11/7)، ، تحرير ألفاظ التنبيه (306/1)، تهذيب الأسماء واللغات (60/3)، المصباح المنير(130/1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(3) وقال أبو إسحاق، والقاضي أبو حامد: يحتمل أن يكون فيه قولٌ آخر: أنه يقتصر على التيمم، كما لو وجد من الماء ما لا يكفيه للطهارة، قال في البيان (308/1): « وقال عامة أصحابنا بل هي قولٍ واحدٍ، وهذا التخريج لا يصح ... ».

ينظر: التهذيب (415/1)، المحرر ص(18)، روضة الطالبين (221/1).

(4) ومثلها الماسح على الخف، إذا نزع الخف وهو على طهارة المسح، يجب عليه غسل الرجلين، وهل يجب استئناف الوضوء؟ قولان: والأصح منهما: لا يجب.

ينظر: التهذيب (416/1)، البيان (313/1)، روض الطالبين (245/1)، المجموع (338/2) .

(5) قال النووي في روضة الطالبين (245/1): « واختُلف في أصل القولين، فقيل: بنفسيهما، وقيل مبنيان على تفريق الوضوء، وضعفه الأصحاب .

وقيل: على أن بعض الطهارة هل يختص بالانتقاض، أم يلزمه من انتقاض بعضها انتقاض جميعها؟ وقيل: مبنيان على أن مسح الخف يرفع الحدث عن الرجل أم لا؟ » .

ينظر: الجمع والفرق (169/1)،المهذب (44/1)، المجموع (554/1) .

-رضي الله عنه - عن مالك عن نافع[1] عن ابن عمر[2] - رضي الله عنهما – ((أنه توضأ في السوق فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ثم دعا بجنازة ودخل المسجد ليصلي عليها فمسح على خفيه وصلى عليها))[3]

قال الشافعي ~: وبين سوق المدينة والمسجد، أكثر مما يقع به التفريق[4]؛ فعلى هذا القول لا استئناف عليه.

والقول الثاني: أن التفريق غير جائز؛ بظاهر قوله ρ: "هذا وضوءٌ، لا

---

(1) نافع أبوعبدالله المدني، مولى ابن عمر، ثقة، ثبت، مشهور من الثالثة، روى عن مولاه ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، وعنه: أيوب، ومالك، والليث، وهو من أئمة التابعين وأعلامهم، مات سنة سبع عشرة ومائة، قال البخاري: أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر .

ينظر: المعرفة والتاريخ (223/1)، الكاشف (315/2)، تقريب التهذيب (559/1)، التاريخ الكبير (84/8).

(2) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي، كنيته: أبو عبدالرحمن، كان مولده قبل الوحي بسنة، وعرض على النبي ρ يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، وأجازه يوم الخندق،كان من المكثرين عن رسول الله ρ، وأحد العبادلة الأربعة، وروى عن أبيه، وعمه زيد، وأخته حفصة، وأبي بكر وعثمان وعلي، وعنه: روى أولاده ومنهم: بلال و حمزة وزيد و أسلم، وغيرهم، وروى عنه سعيد بن المسيب، وأبو بردة بن أبي موسى الأشعري، وغيرهما، مات في مكة سنة ثلاث وسبعين، وهو ابن سبع وثمانين سنة.

ينظر: الاستيعاب (950/3)، الإصابة في تمييز الصحابة (181/4)، تهذيب التهذيب (202/3).

(3) الأثر في سنن البيهقي الكبرى (84/1)، ومسند الشافعي (228/1)، وموطأ مالك (36/1). وقال ابن حجر: " تفرد به قتيبة، عن مالك فيما يقال، وقد تابعه الشافعي τ، و أخرجه البيهقي في المعرفة، ثم قال: وهذا إسناد صحيح ما أدري لمَ لم يجزم به البخاري؟! ثم تبين لي أن ذلك لذكره له بالمعنى، والله أعلم".

ينظر: تعليق التعليق (157/2)، التلخيص الحبير (100/1) .

(4) الأم (46/1) . وينظر: مغني المحتاج (105/1)، البيان (137/1) .

يقبل الله الصلاة إلا به "[1].

فعلى هذا يجب استئناف الطهارة.[2]

وهذا البناء - وإن كان مستفيضاً من القوم - فإنه غير صحيح؛ وجه فساده: لأن هذا الأصل كان في التفريق معذوراً، وقد نص الشافعي - رضي الله عنه - على أن هذا العذر يسوغ التفريق، مثل تنقله ماءه فيطلب، أو يخاف فيهرب، وإنما القولان في التفريق المجرد عن العذر.[3]

---

(1) رواه ابن ماجه في سننه، في كتاب الطهارة وسننها، باب: ما جاء في الوضوء مرة، ومرتين، وثلاثاً، الحديث رقم (419) بلفظ: « هذا وضوء من لا يقبل منه صلاة إلا به » وهو في سنن البيهقي الكبرى (80/1) باب: الوضوء مرة مرة، وإسناده ضعيف؛ قال الألباني في الإرواء: " لا أعلم له أصلاً بذكر الترتيب فيه إلا ما سيأتي من رواية ابن السكن عن أنس، والمعروف حديث ابن عمر، قال توضأ رسول الله ρ، مرة مرة ... فذكره، رواه ابن ماجة، والدارقطني، والبيهقي، وكذا أحمد، وأبو يعلى من طرق واهية، عن زيد العمي عن معاوية بن قرة، عنه، وزيد هذا ضعيف كما في التقريب، وقال في التلخيص: إنه متروك . وله طرق أخرى عند الدار قطني، والبيهقي من طريق المسيب بن واضح ثنا حفص بن ميسرة عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر به، وقالا: تفرد به المسيب وهو ضعيف "

ينظر: مجمع الزوائد (546/1)، تخريج أحاديث الإحياء (53/1)، التلخيص الحبير(57/1)، نصب الراية (55/1)

(2) الأظهر في تفريق الوضوء: أنه جائز، قال في التحقيق ص(63): « فإن فرق يسيراً، صح وضوءه، وكذا الكثير لغير عذر، على المذهب، ولغيره في الأظهر »

ينظر: مختصر المزني مع الأم (94/8)، المحرر (13)، المجموع (479/1)، مغني المحتاج (105/1).

(3) في النسخة (العقد)

قال النووي في المجموع (479/1): « ثم قال العراقيون: القولان جاريان سواء فرَّق بعذرٍ، أم بغيره، وقال جمهور الخراسانيين: القولان في تفريقٍ بلا عذر، أما التفريق بعذر فلا يضر، قولاً واحداً، وهذه الطريقة هي الصحيحة عند الفوراني، وإمام الحرمين، والسرخسي، والغزالي في البسيط، وقطع به القاضي حسين، والبغوي، والمتولي، وآخرون، قال الرافعي: هي قول أكثر =

بل الوجهان ينبنيان على أصلٍ آخر:

الماسح على الخف إذا نزع خفيه ماذا يجب عليه ؟

وهو أن الماسح[1] على الخف إذا نزع خفيه، ففي المسألة قولان: أحدهما: ليس عليه إلا غسل قدميه؛ لأن سائر الأعضاء سوى القدمين مغسولة؛ فعلى هذا القول ليس عليه في الفرع الاستئناف، وإنما وجب مسح الرأس وغسل الرجلين مراعاة للترتيب

والقول / الثاني في الأصلِ: يجب استئناف الوضوء[2] وعلل الشافعي ~ فقال: لأن الطهارة إذا انتقض بعضها ينتقض كلها[3]؛ فعلى هذا يجب الاستئناف في الفرع. 9 / ب

المسافر إذا رجا أو تيقن وجود الماء فما الأفضل في حقه ؟

[15/ 14]مسألة: المسافر إذا رجا وجود الماء في آخر وقت الصلاة، فالأفضل تأخيرها، أو تعجيلها بالتيمم في أول الوقت؟ في المسألة قولان منصوصان[4]، والقولان ينبنيان على أصلٍ:

= الأصحاب ... ثم من الأعذار أن يفرغ ماؤه فيذهب لتحصيل غيره، أو خاف من شيءٍ فهرب، ونحو ذلك » أ.هـ .

ينظر: الجمع والفرق (169/1) .

(1) في النسخة: « المسح » .

(2) الأصح منهما: أنه لا يجب، قال في المختصر مع الأم (102/8): « وإن نزع خفيه بعد مسحهما غسل قدميه، وفي القديم، وكتاب ابن أبي ليلى: يتوضأ، قال المزني: قلت أنا: والذي قبل هذا أولى؛ لأن غسل الأعضاء لا ينقض في السنة إلا بالحدث، وإنما انتقض طهر القدمين لأن المسح عليهما كان لعدم ظهورهما، كمسح التيمم لعدم الماء، فلما كان وجود المعدوم من الماء بعد المسح يبطل المسح، ويوجب الغسل، كان كذلك ظهور القدمين بعد المسح، يبطل المسح، ويوجب الغسل، وسائر الأعضاء سوى القدمين مغسول، ولا غسل عليها ثانية إلا بحدثٍ ثانٍ » أ.هـ.

ينظر: التهذيب (416/1)، روضة الطالبين (245/1)، المجموع (338/2) .

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز (271/1)، المجموع (554/1) .

(4) القول الأول: الأفضل تأخير الصلاة إلى آخر الوقت؛ رجاء وجود الماء . والقول الثاني: أن =

وذلك أن المسافر إذا تيقن وجود الماء في آخر الوقت، بيقين مثله، فهل يجب عليه التأخير؟ فعلى قولين:

أحدهما: يجب عليه التأخير،لأن أداءها بالوضوء في الوقت ممكن، فصار كالواقف على شفير البئر، يحتاج إلى استغراق بعض الوقت بإدلاء دلوه؛ فعلى هذا القول: إذا أراد الوضوء[1] استحب التأخير، لاحتمال وجود ماء لو تيقن وجوده لوجب التأخير.

والقول الثاني في الأصل: لا يجب التأخير[2]، والدليل عليه ما روى سفيان بن عيينة، عن ابن عجلان[3] عن نافع عن ابن عمر: « أنه أقبل من الجرف[1]

= الأفضل أن يتيمم في أول الوقت . وهذا الثاني هو أظهر القولين في المسألة، وقد اختار المزني - رحمه الله - التسوية في فضل التعجيل في طهارة التيمم، وطهارة الماء.

ينظر: الأم (62/1)، مختصر المزني مع الام (100/8)، الجمع والفرق (209/1)، التهذيب (378/1)، كتاب التحقيق ص(101)، روضة الطالبين (209/1)، مغني المحتاج (145/1) .

(1) في النسخة: الوجود .

(2) قال النووي في روضة الطالبين (208/1): « ثم إذا قلنا في المسافر بالمذهب، وهو جواز التيمم مطلقاً، فإن تيقن وجود الماء آخر الوقت، فالأفضل تأخير الصلاة؛ ليؤديها بالوضوء، وفي التتمة وجه شاذ: أن تقديمها بالتيمم أفضل؛ لفضيلة أول الوقت، وإن لم يتيقن وجود الماء ولكن رجا، فقولان، أظهرهما: التقديم أفضل.

وموضع القولين إذا اقتصر على صلاة واحدة، أما إذا صلى بالتيمم أول الوقت، وبالوضوء مرة أخرى آخره، فهو النهاية في إحراز الفضيلة » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (210/1)، التهذيب (378/1)، مغني المحتاج (145/1) .

(3) هو محمد بن عجلان المديني، مولى فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، أبو عبدالله، روى عن أبيه، وسعيد المقبري، ونافع، وزيد بن أسلم، وغيرهم، وروى عنه: الثوري، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة، وغيرهم، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة، وثَّقه أحمد، وابن معين، وقال غيرهما: سيئ الحفظ، قال الحاكم: خرَّج له مسلم ثلاثة عشر حديثاً كلها في الشواهد .

ينظر: الكاشف (200/2)، تقريب التهذيب (736/1)، معرفة الثقات (247/2)، الثقات =

حتى إذا قرب بالمربد[2]، تيمم فمسح وجهه، ويديه، وصلى العصر، ثم دخل المدينة، والشمس مرتفعة، بيضاء، فلم يعد الصلاة))[3] قال الشافعي ~: والجرف قريب من المدينة[4]، فعلى هذا القول: يستحب تعجيل الصلاة بالتيمم، وان كان يرجو الماء، لأنه يخشى وجوده لو تيقن وجوده وجب عليه التأخير، وفي التعجيل حيازة الفضيلة؛ فإن رسول الله ρ / قال: ((أول الوقت رضوان الله، وأخره عفو

= (386/7)، الجرح والتعديل (49/8) .

(1) الجرف ـ بضم أوله، وثانيه، وبالفاء أخت القاف ـ ويقال أيضاً: الجرْف بسون الراء للتخفيف، أصله ما تجريه السيول من الأودية، وهو موضع، ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب، ولأهل المدينة، قالوا سمي بالجرف؛ لأن تبعاً مرَّ به، فقال: هذا جرف الأرض، وكان يسمى العرض، وهو الآن من أحياء المدينة.

ينظر: معجم البلدان (128/2)، معجم ما استعجم (377/1)، المصباح المنير(97/1)،معجم معالم الحجاز(141/2) .

(2) المِرْبَد ـ بالكسر ثم السكون، وفتح الباء الموحدة، ودال مهملة، اسم موضع، قال الأصمعي: المربد كل شيءٍ حبست فيه الإبل، ولهذا قيل مربد النعم بالمدينة، وبه سمي مربد البصرة، والمراد: مربد النعم، موضع على ميلين من المدينة، وفيه تيمم ابن عمر.

ينظر: معجم البلدان (98/5)، تفسير غريب ما في الصحيحين (115/1)، معجم معالم الحجاز(89/8)

(3) رواه البخاري تعليقاً في كتاب التيمم، باب: التيمم في الحضر (525/1)، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (146/1) رقم (1673) عن ابن علية به بنحوه وإسناده صحيح، ورواه الشافعي في الأم (45/1)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط (61/1)، والبيهقي في الكبرى (224/1) عن ابن عيينة، ورواه الدارقطني (186/1) من طريق فضيل بن عياض ، ورواه عبدالرزاق(229/1)، الحديث رقم (884) عن الثوري عن محمد ويحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع به، وسنده صحيح.

ينظر: التلخيص الحبير (145/1) .

(4) الأم (629/1) .

الله))[1] والله أعلم. 10 / أ

جنب تيمم ثم أحدث ثم وجد من الماء ما يكفي أعضاء الوضوء دون سائر البدن

[16 / 15]مسألة:الجنب إذا تيمم، ثم أحدث، ثم وجد من الماء ما يكفي أعضاء وضوئه، ولا يكفي جميع بدنه، فماذا يصنع بذلك الماء؟ في المسألة وجهان، وهي تبنى على أصلين:

أحدهما: أن قول الشافعي ~ قد اختلف فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه

حكم من وجد من الماء ما لا يكفي أعضاء الوضوء

فأحد القولين: أنه يجب عليه استعماله، ثم ينتقل إلى التيمم؛ لعموم قوله تعالى: (ﭹﭺ)[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: ((التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج))[3] وهذا واجد

والقول الثاني: يدعه، ويتيمم؛ كما يدع نصف الرقبة في الكفارة فيصوم[4]

إذا أحدث وتيمم، فهل للحدث تأثير في الجنابة

(1) رواه الترمذي في كتاب الصلاة، باب: الوقت الأول من الفضل، الحديث رقم (172) بلفظ: « الوقت الأول من الصلاة، رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله »، والحديث ضعيف جداً؛ قال البيهقي في المعرفة: حديث: الصلاة في أول الوقت رضوان الله، إنما يعرف بيعقوب بن الوليد، وقد كذَّبه أحمد بن حنبل، وسائر الحفاظ، وقد روي هذا الحديث بأسانيد كلها ضعيفة، وإنما يروى عن أبي جعفر محمد بن علي، من قوله انتهى، قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية(242/1) بعد ذكر كلام البيهقي هذا: وأنكر ابن القطان في كتابه على أبي محمد عبدالحق؛ لكونه أعل الحديث بالعمري، وسكت عن يعقوب، قال: ويعقوب هو العلة، قال أحمد فيه: كان من الكذابين الكبار، وكان يضع الحديث، وقال أبو حاتم: كان يكذب، والحديث الذي رواه موضوع، وابن عدي إنما أعله به، وفي بابه ذكره " ا.هـ. وكذا الترمذي أيضاً: فإنه سكت عن يعقوب، ولم يعل الحديث به.

ينظر: تحفة الأحوذي (440/1)، التلخيص الحبير (1459/1) .

(2) سورة النساء، الآية رقم (43) .

(3) سبق تخريج الحديث في المسألة [7 / 6].

(4) الأصح من الوجهين، فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه، ويكفي بعض أعضائه: وجوب استعماله وهو الجديد، وقوله في القديم، والاملاء: يقتصر على التيمم، لأن عدم بعض الأصل؛ بمنزلة عدم الجميع في جواز الاقتصار على البدل، كما يقال فيمن وجد بعض الرقيه في الكفارة.

ينظر: الأم (66/1)، التهذيب (381/1)، الجمع والفرق (218/1)، روضة الطالبين (210/1)، =

والأصلِ الثاني: أن الرجل إذا أحدث، وتيمم، هل للحدث تأثير في الجنابة أم لا[1]؟ فعلى وجهين فقد ذكرناهما:

[أحدهما][2]له تأثير؛ حتى يوجب الترتيب في أعضاء الوضوء .

والثاني: لا تأثير له؛ ووجوده كعدمه[3]، فإذا قلنا من وجد من الماء ما لا يكفيه، لم يلزمه استعماله، وقلنا ليس للحدث تأثير في الجنابة؛ فعليه أن يتيمم للصلاة؛ وليس عليه استعمال الماء الموجود في الفرع .

وإذا قلنا من وجد من الماء ما لا يكفيه يلزمه[4] استعماله، وقلنا للحدث تأثير في الجنابة، وجب عليه أن يتوضأ بذلك الماء ثم يتيمم[5] . والله أعلم.

= المجموع (309/2)، مغني المحتاج (145/1).

(1) كذا في النسخة، ولو قال: أو ، بدل: أم ؛ لكان أولى ، وقد سبقت الإشارة في القسم الدارسي إلى تنوع أسلوب المؤلف في الاستفام .

(2) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة .

(3) القول بالتأثير، هو الأصح؛ وحينئذ يكون محدثاً، وقطع به القاضي أبو الطيب، والمحاملي، وابن الصباغ، والشيخ نصر في كتابيه: الانتخاب،والتهذيب، والبغوي، وآخرون،
وقال بعدم التأثير: ابن القطان، كما حكاه عنه الدارمي، وحكاه الماوردي عن جمهور الأصحاب .
ينظر: الحاوي الكبير(285/1)،العزيز شرح الوجيز(228/1)، المجموع (225/2) .

(4) في النسخة « لم يلزمه » والصواب المثبت بدلالة سياق المسألة .

(5) قال في النسخة بعدها: « بذلك الماء » وهي مدرجة لا مكان لها .
قال في المجموع (310/2): « فإن كان جنباً محدثاً، فإن قلنا بالمذهب: إن الحدث يندرج في الجناية، فالحكم كما لو كان جنباً فقط، وإن قلنا: لا يندرج، وكان الماء يكفي للوضوء وحده، لزمه أن يتوضأ عن الحدث، ويتيمم عن الجناية، وهو مخير في تقديم الوضوء على تيمم الجنابة وتأخيره؛ إذ لا يجب الترتيب بين الطهارتين ولكن يستحب تقديم الوضوء... » أ.هـ.
ينظر: الجمع والفرق (218/1)، مغني المحتاج (145/1) .

[17 / 16]مسألة[1]: رجل أجنب، ثم أحدث، ثم تيمم، ثم وجد من الماء ما لايكفي بدنه ويكفي أعضاء وضوئه فيها وجهان / وهي تبنى على أصلين: 10 /

أحدهما: أن قول الشافعي قد اختلف فيمن وجد من الماء مالا يكفيه: مسألة مكررة

فأحد القولين: أنه يجب عليه استعماله ثم ينتقل إلى التيمم لعموم قوله تعالى: (فلم تجدوا ماء فيتمموا)، وقوله عليه السلام: ((التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج))وهذا واجد، والقول الثاني: يدعه وتيمم كما يدع نصف الرقبة في الكفارة فيصوم، الأصل الثاني: أن الرجل إذا أجنب ثم أحدث هل للحدث تأثير في الجنابة؟ فعلى وجهين فقد ذكرناهما أحدهما: له تأثير حتى يوجب الترتيب في أعضاء الوضوء والثاني: لا تأثير له ووجوده كعدمه، فإذا قلنا من وجد من الماء مالا يكفيه لم يلزمه استعماله وقلنا ليس للحدث تأثير في الجنابة فعليه أن يتيمم للصلاة وليس عليه استعمال الماء الموجود في الفرع وإذا قلنا من وجد من الماء ما لا يكفيه لم يلزمه استعماله وقلنا للحدث تأثير في الجنابة وجب عليه أن يتوضأ بذلك الماء والله أعلم.

---

(1) هذه المسألة ملفقة من التي قبلها، والتي بعدها من فعل النساخ، والصواب ما جاء في المسألة التي بعدها . والله أعلم .

من أجنب ثم أحدث ثم تيمم ثم وجد ماءً لا يكفي بدنه ولكن يكفي أعضاء وضوئه

[18 / 17]مسألة: رجل أجنب، ثم أحدث، ثم تيمم، ثم وجد من الماء ما لا يكفي بدنه، ويكفي أعضاء وضوئه، فيها وجهان[1]، وهي تبنى على الوجهين اللذين ذكرناهما [2]:

إذا قلنا: لا تأثير للحدث في الجنابة، لظاهر قوله ρ: ((أمسه جلدك))[3]، وقلنا من وجد[4] من الماء ما لا يكفيه، لم يلزمه استعماله؛ فليس عليه استعمال ذلك الماء، ولا يلزمه الاستئناف في التيمم؛ لأن الماء غير كافيه للجنابة، ولا تأثير للحدث السابق على التيمم؛ حتى يلزمه الوضوء به، ولم يحدث بعد تيممه، حتى نوجب عليه تجديد التيمم

وإذا قلنا: للحدث / تأثير في الجنابة، وقلنا: إذا وجد من الماء ما لا يكفيه يلزمه[5] استعماله؛ فها هنا يتوضأ بذلك الماء؛ لأن[6] الحدث قد أثر، وهذا الماء وإن لم يكف البدن، كفى أعضاء الوضوء؛ فبطل تيممه في أعضاء وضوئه. 11 / أ

من أجنب فاغتسل إلا لمعة ثم أحدث ثم وجد ماء يكفي اللمعة دون أعضاء الوضوء

[19/ 18]مسألة: رجل أجنب، فاغتسل إلا لمعة، ثم أحدث، ثم وجد من الماء ما لو غسل به اللمعة كفاه، ولو توضأ به لم يكفه[7]، ففي المسألة وجهان

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (210/1): « فإن كان محدثاً جنباً، ووجد ما يكفي الوضوء وحده، فإن قلنا بالمذهب: إنه يدخل الأصغر في الأكبر، فهو كالجنب المحض، وإن قلنا: لا يدخل توضأ به عن الأصغر، وتيمم عن الجنابة، يقدم أيهما شاء » .

ينظر: البيان (299/1) العزيز شرح الوجيز (206/1)، المجموع (313/2).

(2) هما: أحدهما: من وجد من الماء مالا يكفيه، و الثاني: هل للحدث تأثير في الجنابة .

ينظر المسألة السابقة .

(3) سبق تخريج الحديث في المسألة [7 / 6].

(4) قوله: « وقلنا من وجد » مكرر بقوله: " وقلنا من وجد فقلنا من وجد "

(5) في النسخة: « لا يلزمه » والصواب المثبت بدلالة السياق عليه .

(6) في النسخة: « أن » .

(7) في النسخة هكذا: « توضأ بما يكفيه » .

ينبنيان على ما ذكرنا من الأصلين[1]:

فإذا قلنا: للحدث تأثير في الجنابة، واذا وجد من الماء ما لا يكفيه، لا يلزمه استعماله؛ فعليه أن يغسل بالماء اللمعة؛ ولأن الماء يكفيها حتى يَتِمَّ غسله، وان كان لا يكفي وضوءه لم يتيمم للحدث في أعضاء الوضوء.

وإذا قلنا: يجب استعمال الوضوء - وإن قل الماء - لظاهر قوله ρ: ((إذا وجدت الماء فامسه جلدك))[2] وجب عليه استعمال الماء، ولكنه بالخيار، إن شاء استعمل الماء في اللمعة، ثم تيمم، وإن شاء استعمله في أعضاء طهارته وتيمم؛ يفعل أيها شاء[3] والله أعلم.

---

(1) ذكرهما في المسألة السابقة، والتي قبلها

(2) سبق تخريج الحديث في المسألة [7 / 6].

(3) قال النووي في المجموع (314/2): « أما إذا اغتسل الجنب، وبقي عضو من بدنه، لم يجد له ماء، فتيمم له، ثم أحدث فتيمم له ثانياً، ثم وجد من الماء ما يكفي ذاك العضو دون وضوئه، فقد قال القاضي حسين، والمتولي، والبغوي، والروياني: إن قلنا فيمن وجد بعض ما يكفيه لا يلزمه استعماله، وجب استعمال هذا الماء في ذلك العضو، ولا يبطل تيممه، لأن التيمم الثاني وقع عن الحدث، ولم يقدر بعده على ما يزيل الحدث. وإن قلنا: يجب استعماله، فقد تعارض فرضان: أحدهما: الباقي في الجنابة، والثاني: المقدور عليه من أعضاء الوضوء، وليس أحدهما أولى من الآخر، هذا كلام هؤلاء، ونقله إمام الحرمين عن ابن سريج، قال: ونقله الصيدلاني، ولم يعترض عليه، قال الإمام: وفرقه بين قولنا: يجب استعماله، أولا يجب غير صحيح، وكذا أنكره الغزالي في البسيط، والشاشي، قال الشاشي: هذا بناءٌ فاسد، وتفريع باطل، بل يلزمه استعماله في العضو الباقي من الجنابة قولاً واحداً، ولا يبطل تيممه على القولين، لأن الماء تعين استعماله عن الجنابة، والتيمم وقع عن الحدث، فلم يؤثر فيما لا يجب استعماله فيه، وهذا الذي قاله الشاشي هو الأظهر ».

ينظر: التهذيب (393/1) .

حكم غسالة النجاسة إذا أصابت ثوباً، أو غيره

[20/ 19]مسالة: إذا غُسل الإناءُ من ولوغ[1] الكلب، فأصاب بعض الغسلات ثوباً، أو إناءً، كم يُغسل ذلك الثوب؟ فيها ثلاثة أوجه - المسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن مذهب الشافعي - رضي الله عنه - قد اختلف في غُسَالة النجاسة، قديماً وحديثاً، وعبر أصحابنا عن المذهب بعبارات كاشفة عن حقيقته، وللشافعي في الجديد قولان في غسالة النجاسة[2]:

أحدهما: أنها طاهرة مالم تسلبها النجاسة إحدى أوصافها الثلاثة، والدليل على ذلك ماروى أبوالحجاج رشدين بن[3] سعد، عن معاوية بن صالح[1] عن

---

(1) ولغ الكلب، بفتح اللام، وقيل بكسرها، ومصدرُها: ولْغ، وولوغ، وهو أن يدخل لسانه في المائع فيحركه، ولا يقال ولغ لشيءٍ من الجوارح غير اللسان، والولوغ للكلب وسائر السباع، ولا يكون لشيءٍ من الطير، إلا الذباب.

ينظر: طلبة الطلبة (79/1)، النهاية في غريب الأثر (225/5)تحرير ألفاظ التنبيه (47/1) .

(2) هذه المسألة: غسالة النحاسة. وحاصل الخلاف فيها: أن هذه الغسالة إن تغير بعض أوصافها بالنجاسة فهي نجسة، وإن لم يتغير، وكانت مبلغ قلتين فأكثر، فطاهرة بلا خلاف، وإن كانت دون القلتين ففيها الخلاف على ثلاثة أقوال، وقيل أوجه: أصحها كما ذكر النووي: الجديد أن حكمها حكم المحل بعد الغسل، إن كان نجساً بعد فهي نجسة، وإلا فطاهرة غير طهورة. والثاني: وهو مخرج على الجديد، أنه نجس، لأنه ماء قليل أصابته نجاسة، ويعبر عنه: أن حكم الغسالة حكم المحل قبل استعمالها فيه. والثالث: وهو القول القديم: أنه طاهر، طهور بكل حال، ويعبر عنه: أن حكم الغسالة حكمها قبل الورود على المحل.

ينظر: الجمع والفرق (223/1)، التهذيب (199/1)، الحاوي الكبير (302/1)، البيان (434/1)، العزيز شرح الوجيز (71/1)، المجموع (212/1) روضة الطالبين (144/1)، مغني المحتاج (140/1) .

(3) في النسخة :(بن) ساقطة .

وهو: رشدين بن سعد المَهْري (بفتح الميم، وسكون الهاء) أبو الحجاج المَهْري، روى عن: يونس بن يزيد، وزهرة بن معبد، وعنه: ابن السرح، وعيسى بن مثرود، قال أبو زرعة: ضعيف، توفي سنة ثمان وثمانين ومائة، كان صالحاً، عابداً، محدثاً سيئ الحفظ، وقال حرب: سألت أحمد
=

راشد بن سعد(2) عن أبي أمامة الباهلى(3) عن

النبي ρ أنه قال: ((لا ينجس الماء شيء إلا / ما غير ريحه أو طعمه))(4)، 11 / ب

= عنه، فضعفه، وقدم ابنَ لهيعة عليه، وقال ابن أبي خثيمة، عن ابن معين: لا يكتب حديثه، وقال النسائي في الضعفاء: متروك الحديث.

ينظرفي ترجمته: الكاشف (396/1)، تهذيب التهذيب (240/3)، الضعفاء للنسائي (41/1)، لسان الميزان (217/7).

(1) في النسخة: « عن صالح » والصواب: معاوية بن صالح .

وهو: معاوية بن صالح الحضرمي الجمعي، قاضي الأندلس، روى عن: مكحول، وعبدالرحمن بن جبير، وراشد بن سعد، وعنه: ابن وهب، وابن مهدي، وأبو صالح، صدوق، إمام، وله أوهام، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة وقيل بعد السبعين .

ينظرفي ترجمته: الكاشف (276/2)، تقريب التهذيب (538/1)، الجرح والتعديل (382/8)، الثقات (470/7)

(2) في النسخة: « بن سعيد » والصواب: بن سعد

راشد بن سعد الحبراني، ويقال المقرائي، الفقيه، محدث حمص، يروي عن: سعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وأبي أمامة، وطائفة، حدث عنه: ثور بن يزيد، ومحمد بن الوليد، وأبو بكر بن أبي مريم، ومعاوية بن صالح، وأهل حمص، وثقه غير واحد، منهم: ابن معين، وأبو حاتم، وابن سعد، وقال أحمد بن حنبل: لا بأس به، قيل: إنه شهد صفين مع معاوية، وتوفي سنة ثلاث عشرة ومائة، وقيل غيرذلك .

ينظرفي ترجمته: الكاشف (388/1)، تقريب التهذيب (2049/1، معرفة الثقات (347/1)، الجرح والتعديل (483/3) .

(3) واسمه صُدَي - بالتصغير - بن عجلان بن وهب، أبو أمامة الباهلي، غلبت عليه كنيته، كان يسكن حمص، توفي سنة إحدى وثمانين، وهو ابن احدى وتسعين سنة، ويقال: توفي سنة ست وثمانين، قال سفيان بن عيينة: هو من آخر من بقي بالشام، من أصحاب النبي ρ .

ينظرفي ترجمته: الإصابة (420/3)، الاستيعاب (736/2) .

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب: الحياض رقم (521) بلفظ: « إن الماء لا ينجسه شيء، إلا ما غلب على ريحه، وطعمه، ولونه » ورواه الدارقطني في سننه (28/1)، =

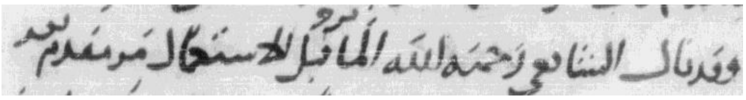
والقول الثاني: أنها نجسة، فعمم استبقاء أوصافها، فإن الأمة لم تزل تتوقى عنها؛ وتوقيها لورودها على النجاسة، وإزالتها إياها، وقد قال الشافعي ~ الماء هو قبل الاستعمال... [1] مقدم بعد الاستعمال، فجعل بعض أصحابنا، هذا قولاً قديماً في جواز استعمال الماء المستعمل في الحدث، والنجاسة إذا لم تزايله أوصافه، الدليل عليه قوله تعالى: (ﮐﮐﮐﮔﮔ) [2] وقيل الطهور: ما يتكرر منه التطهير [3]،

وقد روى داود بن أبي هند[4]،عن سعيد بن المسيب أنه قال: ((الماء الطهور كله لا ينجسه شيء))[5] وروي مرفوعاً: ((أن رسول الله ρ مسح رأسه ببلل أخذه

= وقال: ((لم يرفعه غير رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح، وليس بالقوي، والصواب في قول راشد، وقد ضعفه الدارقطني في السنن (28/1)، والبيهقي في السنن (260/1) وغيرهم، وقال النووي في المجموع (160/1): "اتفق المحدثون على تضعيفه ".

ينظر: الدراية في تحريم أحاديث الهداية (52/1)، ذخيرة الحفاظ (2444/4)، التلخيص الحبير (15/1)، تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني (4/1)

(1) في النسخة مقدار كلمة، لم أتمكن من قراءتها . **وصورة الكلمة :**



(2) سورة الفرقان، الآية رقم (48) .

(3) ينظر: الحاوي الكبير (297/1) .

(4) داود بن أبي هند، أبو محمد، واسم أبي هند، دينار، مولى بني قشير البصري، قال محمد بن المثنى: سمعت قريش بن أنس يقول: مات سنة تسع وثلاثين ومائة، في طريق مكة، سمع سعيد بن المسيب، وعكرمة، والشعبي، والحسن، وروى عنه: الثوري، قال عبدالله بن أحمد: سمعت أبي يقول: داود بن أبي هند ثقة، ثقة، وسألته مرة أخرى، فقال: ومثل داود يسأل عنه، وعن الدارقطني: قلت لابن معين: داود أحب إليك، أو خالد؟ فقال: داود وهو ثقة.

ينظر: الكاشف (382/1)، تقريب التهذيب (200/1)، معرفة الثقات (342/1)، الجرح والتعديل (411/3) .

(5) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (168/1) قال: حدثنا ابن علية، عن داود، عن ابن المسيب قال: أنزل الله الماء طهوراً فلا ينجسه شيء، وربما قال: لا ينجسه شيء، قال داود: وذلك أننا سألناه =

مـــن

لحيته))[1] إن ثبت الحديث.

ثم عبَّر أصحابنا عن المذهب بثلاث عبارات:

أحدها: أن الغسالة إذا لم تتغير بالنجاسة، فحكمها بعد الغسل حكم المغسول المُطَّهر بعد الغسل، وهذا هو القول الذي يقول: إنها طاهرة، فعلى هذا إن أصاب الثوب قطر من رشاش الغسلة الأولى، الخالية عن التعفير[2]؛ وجب غسل الثوب ستاً والتعفير؛ لأن حكم هذا الماء بعد الغسل حكم الإناء بعد الغسل، وفي حكم الإناء بعد الغسلة الأولى ستاً، والتعفير وكذلك الثوب، وإن كان ماء الغسلة الأولى مختلطاً بالتراب وجب غسل الثوب ستاً، ولم يجب التعفير للمعنى الذي ذكرناه، وإن أصاب الثوب رشاش الغسلة الثانية، وجب عليه خمساً، وأن أصاب من الغسلة الرابعة لم يجب غسله؛ لأن حكم الإناء من بعدها ألا يغسل.

12 / أ والعبارة الثانية: أن حكم الغُسالة بعد الغسل، حكم المحل المغسول /

= عن الغدران، والحياض تلغ فيها الكلاب، والدارقطني (32/1) قال حدثنا يعقوب بن إبراهيم البزار، قال حدثنا الحسن بن عرفة، قال حدثنا هشيم عن داود بن أبي هند، قال سمعت سعيد بن المسيب يقول: إن الماء طهور كله لا ينجسه شيء .

(1) هذا موقوف على علي τ، وهو ضعيف، فقد روى ابن أبي شيبة في المصنف (21/1) قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خلاس فيما يعلم حماد، عن علي قال: إذا توضأ الرجل فنسي أن يمسح برأسه، فوجد في لحيته بللاً، أخذ من لحيته فمسح رأسه. قال أحمد بن حنبل: كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس، عن علي خاصة، وقال أبو داود: كانوا يخشون أن يكون خلاس يحدث عن صحيفة الحارث الأعور؛فإن خلاساً لم يسمع من علي .

ينظر: تهذيب الكمال (364/8)

(2) العفر: ظاهر التراب، والجمع أعفار، وعفره في التراب، مرغه فيه، أو دسه، والمراد هنا: دلك الإناء، أو نحوه بالعفر،أي التراب.

ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (114/2)، التعاريف (187/1)، المقاييس في اللغة (62/4)، لسان العرب (582/4)

المطهر قبل الغسل، وهذ القول الذي يقول: إن الغسالة نجسة، إن استبقت أوصافها، فعلى هذا إن تطاير على الثوب من غسل النجاسة من الولوغ قطرة من الغسلة الأولى، وجب على الثوب سبعاً، والتعفير؛ لأن حكم الإناء قبل الغسلة الأولى، الغسل سبعاً، والتعفير، وإن أصاب من الغسلة الثانية، وكان الإناء معفراً من الغسلة الأولى، وجب على الثوب ستاً، ولم يجب التعفير، وإن أصاب من الغسلة السابعة،وجب عليه مرة واحدة .

والعبارة الثالثة: أن حكم الماء بعد الغسل، حكم الماء قبل الغسل، وهو القول القديم، الذي ذكرنا أن الماء بعد الاستعمال كهو قبل الاستعمال، فعلى هذا لا يجب على الثوب بحال، سواء تطاير إليه من الغسلة الأولى، ومن غيرها[1]،

---

(1) قال المؤلف في التبصرة ص(288): « إذا تطاير من غسالة الولوغ قطرة إلى الثوب، أو إلى البدن، فينظر فيها: فإن كانت هذه القطرة من الغسلة الأولى، فليغسل ذلك الثوب الذي تطايرت القطرة إليه سبعاً، وليعفره بالتراب، وكذلك إذا تطايرت من الثاني، أو الثالث، وإن كانت القطرة التي تطايرت إلى الثوب من الغسلة الثانية، وجب غسل الثوب الثاني ست مرات، وهل يجب تعفيره، أم لا؟ ينظر فيه: فإن كان قد عفر الثوب الأول في الغسلة الأولى، فليس عليه تعفير الثوب الثاني، وإن لم يكن عفره في الأولى، فعليه تعفير الثوب الثاني، وإن أصابته القطرة من الغسلة السابعة، وجب عليه غسله مرة واحدة، وحكم التعفير ما ذكرناه » وهذا الكلام الذي ذكره المؤلف في التبصرة موافق للعبارة الثانية، وهو أن حكم الغسالة بعد الغسل حكم المحل المغسول المطهر قبل الغسل ولم يستقص هناك العبارات الثلاث كما فعل هنا، قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (71/1): « ويخرج على هذا الخلاف: غسالات الماء المستعمل في إزالة نجاسة الكلب، فلو تطاير منها شيء في المرة الأولى إلى ثوب، أوغيره، غسل ذلك الموضع على الأول، ست مرات؛ لأنه حكم المحل المغسول بعد تلك الغسلة، وعلى الثاني يغسل سبعاً؛ لأنه حكم المحل قبل تلك الغسلة، وعلى الثالث لا حاجة إلى غسله أصلاً؛ وعلى هذا لو تطاير من الغسلة السابعة غسل على القول الثاني مرة، ولا يغسل منها أصلاً، فقس المرة الثانية، وما بعدها حتى تنتهي إلى المرة السابعة، فيغسل منهما على القول الثاني مرة ولا يغسل منها أصلاً على الأول، والثالث، ومتى وجب الغسل عنها، نظر: هل سبق التعفير المرة المضاف منها، أم لا؟ فإن لم يسبق لزم رعايته » أ.هـ .

=

ولقد تخبط في هذه المسألة كثير من أصحابنا؛ فلذلك تقصيناها ونرجو أن في هذا الكشف كفاية الناقل المتقن، والله أعلم.

القلتان من الماء في إناءٍ من جلد ميتة نجس مدبوغ. هل يجوز استعماله؟

[21/ 20]مسألة: القلتان[1] من الماء، في الإناء المصنوع من جلد ميتة نجس مدبوغ[2]، هل يجوز استعماله؟ في هذه المسألة وجهان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في الماء، إذا وقعت فيه جيفة[3]، فكيف يجوز استعماله؟ قال في القديم: إذا كان جميع ذلك الماء بالغاً مبلغ القلتين، جاز أخذ الماء مما قرب من الجيفة ، ومما بعد منها [4].

والدليل عليه ما روى محمد بن عباد بن جعفر [5] عن عبدالله بن عبدالله بن

= ينظر: التهذيب (199/1)، الحاوي الكبير، (309/1)، البيان (435/1)، المجموع (213/1)، روض الطالبين (144/3)،.

(1) القلتان: واحدتهما قلة: وهي الجرة، سميت بذلك؛ لأن الرجل العظيم يقلها بيديه، أي يرفعها، يقال: قلَّ الشيء، وأقله إذا رفعه. وتقدر عادة بقلال هجر والأحساء، وليس بقلال الحجاز، وتسع ملء مزادة، والمزادة شطر الراوية، وعن ابن جريج: القلة تسع فرْقاً، والفرق أربع أصواع بصاع النبي ρ، وتقدر عند الحنفية بـ (101.56) جراماً، وعند الجمهور بـ (95.625) جراماً .
ينظر: المصباح المنير (514/2)، لسان العرب (565/11)،المطلع على أبواب المقنع (8/1)،المقاييس والمقادير عند العرب ص (59) .

(2) دبغ الجلد دبغاً، ودباغاً، ودباغةً: عالجه بمادة؛ ليلين، ويزول ما به من رطوبة، ونتن . ينظر: المعجم الوسيط (270/1)،المقاييس في اللغة (236/2)، المطلع على أبواب المقنع (10/1) .

(3) هي الجيفة الميتة من الدواب، والمواشي، وجافت الجيفة، واجتافت أي: أنتنت، أي: أروحت لتغير ما في جوفها.
ينظر: العين (189/6)، المصباح المنير (116/1) .

(4) الأم (4/1)

(5) محمد بن عباد بن جعفر بن رفاعة بن أمية، المخزومي، المكي، ثقة من الثالثة، روى عن: جده لأمه، عبدالله بن السائب المخزومي، وأبي هريرة، وعائشة، وابن عمر، وغيرهم، روى عنه: =

عمر[1]، عن أبيه، عن رسول الله ρ أنه قال: ((إذا كان الماء قلتين، لم يحمل خبثاً))[2]؛ فعلى هذا يجوز استعمال الماء في هذا الإناء لأنه قد بلغ القلتين.

12 / ب وقال الشافعي - رضي الله عنه - / في الجديد: وجب أن يكون بين مأخذ الماء، وبين الجيفة قلتان من الجانب الذي يبدأ الأخذ؛ حتى تكون القلتان دافعة لنجاسة الجيفة عن الماء المأخوذ[3]، فعلى هذا لا يجوز استعمال الماء في هذا

= ابنه جعفر، والزهري، والأوزاعي، وابن جريج، قال عثمان الدارمي، عن ابن معين: ثقة مشهور، وقال أبو زرعة: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقد أخرج البخاري ومسلم حديثه في غير القلتين، واحتجا به .

ينظر في ترجمته: تقريب التهذيب (486/1)، التعديل والتجريح (665/2)، الثقات (371/5)، ميزان الاعتدال (180/8) .

(1) عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، القرشي، كنيته أبو عبدالرحمن، روى عن أبيه في الصلاة والحج، وروى عنه: الزهري، وعبدالله بن أبي سلمة، مات سنة خمس ومائة.

ينظر في ترجمته: رجال مسلم (21/1)، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم(192/1)، من وافق اسمه اسم أبيه(21/1).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة باب: ما ينجس الماء رقم (63)، والترمذي في كتاب الطهارة، أبواب الطهارة عن رسول الله ρ، باب منه آخر، الحديث رقم (67)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب: التوقيت في الماء الحديث رقم (50) والصغرى كتاب الطهارة باب التوقيت في الماء رقم (52)، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك (226/1) ثم قال: وقد صح، وثبت بهذه الرواية صحة الحديث، وصححه العلائي في جزئه ص(35) وقال: ونعلم بهذا أن الراوي الواحد إذا كان ضابطاً متقناً، وروى الحديث على الوجهين المختلفين، أن كلاً منهما صحيح، قال الحافظ في التلخيص الحبير (17/1): « والجواب أن هذا ليس اضطراباً قادحاً فيه، فإنه على تقدير أن يكون الجميع محفوظاً انتقال من ثقة إلى ثقة » .

(3) وهو قول أبي إسحاق، وأبي العباس بن القاص، يوضح هذا قول المؤلف في كتابه التبصرة ص(208): « إذا كان في الماء الراكد نجاسة واقفة، والماء كثير، فليكن بين مأخذ الماء وبين عين النجاسة قدر قلتين ليكون المأخوذ طاهراً طهوراً، فإن كان بين المأخوذ منه وبين عين النجاسة أقل من قلتين فالمأخوذ نجس، هذا جواب الشافعي τ في الجديد، وفيه الاحتياط فإن =

الإناء، لأنك لا تأخذ الماء من موضع إلا وبينك وبين الجهة أقل من القلتين، فإن اتسع؛ ووَسِعَ قللاً كثيرة؛ وأخذت الماء من وسط الإناء، وبينك وبين النجاسة من كل جانب خمس قرب[1]، جاز على المذهبين جميعاً[2] والله أعلم.

من أشكل عليه ماء مستعمل وطهور. هل يجوز له التحري ؟

[22 / 21]مسألة: رجل معه إناءان من ماء، أحدهما مستعمل، والثاني طهور، وأشكل، هل يجوز التحري فيها أم لا؟ فيه وجهان[3]، المسألة تبنى على أصلٍ:

= احترزت عن وراء القلتين فهذا الاحتزار عين الوسوسة » أ.هـ.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (101/8)، الحاوي الكبير (337/1)، العزيز شرح الوجيز (50/1)، روض الطالبين (133/1)، المجموع (191/1).

(1) جمع قربة، وهي الجلد المخروز من جانب واحد، وتقدرعند الحنفية بـ(40.625)كجم، وعند الجمهور بـ(38.250) كجم.

ينظر: المقاييس في اللغة (81/5)، لسان العرب (668/1)، المقاييس والمقادير عند العرب ص(57).

(2) والصحيح أنه لا يجب التباعد، قال النووي في المجموع (191/1): « وهذا الخلاف مشهور في الطريقتين، لكن العراقيين والبغوي حكوه وجهين كما حكاه المصنف، وحكاه جمهور الخراسانيين قولين، الجديد يجب التباعد، وهو قول ابن إسحاق المروزي، والقديم لا يجب، واتفقوا على أن الصحيح أنه لا يجب التباعد، قال القاضي أبو الطيب، والماوردي، والمحاملي: وهو قول ابن سريج، وأبو سعيد الاصطخري، وعامة أصحابنا، قال الخراسانيون: وهذه من المسائل التي يفتى فيها على القديم »

ينظر: نهاية المطلب (1/ 258)،الحاوي الكبير (327/1)، العزيز شرح الوجيز (50/1)، روضة الطالبين (134/1)، كتاب التحقيق ص(39) .

(3) قال النووي في المجموع (247/1): « والصحيح منهما: جواز التحري، ويتوضأ بما ظن أنه المطلق »

ينظر: الجمع والفرق (256/1)، التهذيب (164/1)، البيان (62/1)، المحرر ص(9)، كتاب التحقيق (42).

وذلك أن أصحابنا - رحمهم الله - [قد اختلفوا] [1] في رجل معه إناءان من ماء، أحدهما نجس، والثاني طهور، وأشكل فيهما، ومعه إناء ثالث طاهر، تيقن طهارته هل له التحري في الإناءين؟ فعلى وجهين:

رجل معه إناءان من ماء: نجس وطهور وأشكل فيهما، ومعه ثالث تيقن طهارته ،هل له التحري في الإنائين؟

أحدهما: له التحري كما لولم يكن معه المتيقن، فعلى هذا له التحري في الفرع، والتطهير بأحد الإناءين.

والوجه الثاني في الأصل: ليس له التحري، ولزمه استعمال المتيقن[2]؛ لما روي عن عبدالله بن مسعود[3] - رضي الله عنه - وأظنه روي مرفوعاً، عن رسول الله ρ، أنه قال: ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))[4] فعلى هذا ليس له

---

(1) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة، يقتضيه السياق

(2) صحح المؤلف - رحمه الله - أن له التحري ،في كتابه الجمع والفرق (254/1) فقال: « إذا أشكل النجس من الإناءين، ومعه إناء ثالث طاهر يتقين، أو كان تحته نهر، أو بحرٌ، فله الاجتهاد في الإناءين، على الصحيح من المذهب » أ.هـ والقول بعدم التحري، هو قول أبي إسحاق المروزي. وقال النووي في المجموع (245/1): « واتفقوا على أنه إذا جوزنا التحري استحب تركه، واستعمال الطاهر بيقين احتياطاً »

ينظر: التهذيب (164/1)، البيان (62/1)، المحرر ص(9).

(3) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أبو عبدالرحمن، الهذلي، المكي، كان من السابقين الأولين، ومن مهاجرة الحبشة، شهد بدراً، واحتز رأس أبي جهل، فأتى به النبي ρ، كان أحد من جمع القرآن، على عهد رسول الله ρ، وقد أسلم قبل عمر،وقد قال له النبي ρ: إنك لغليم معلم، وكان يتولي فراش النبي ρ، ووساده، وسواكه، ونعله، وطهوره، ومناقبه كثيرة τ، مات في المدينة سنة اثنين وثلاثين τ .

ينظر في ترجمته: الإصابة في تمييز(368/2)، معرفة القراء الكبار (32/1)، تقريب التهذيب (323/1)، طبقات بن سعد (13/6).

(4) أخرجه أحمد (2/1)، والترمذي في سننه، أبواب صفة القيامة، والرقائق، والورع عن رسول الله ρ باب: الحديث رقم (2518)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب: الحث على ترك الشبهات، الحديث رقم (5201) وفي المجتبى، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، الحديث رقم (5711)، وليس فيه عبدالله بن مسعود، وقال الترمذي: =

التحري في الفرع، ويلزمه أن يتوضأ بأحدهما، ثم يتوضأ بالثاني، فيتقن تمام طهره، والله أعلم.

المسح على الجرموقين

[23 / 22]مسألة: إذا مسح على الجرموقين(1)، وقلنا بجوازه(2)، لم ينزع الجرموقين، وما الذي يلزمه؟ في المسألة ثلاثة أوجه .

وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن أصحابنا اختلفوا في محل الجرموقين من الخف(3)، إذا جوزنا

13 / أ

= هذا حديث حسن صحيح، وابن حبان في صحيحه، باب: ذكر الزجر عما يريب المرء من أسباب هذه الدنيا الفانية الزائلة الحديث رقم (722)، وابن خزيمة في صحيحه، باب: ذكر تحريم الصدقة على النبي ρ ، الحديث رقم (2348)، والحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام، الحديث رقم (7046) ولم يخرجاه، وقد ترجم به البخاري في صحيحه (724/2) فقال: " باب تفسير المشبهات، وقال حسان بن أبي سنان: ما رأيت شيئاً أهون من الورع، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك " .

ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (285/1) نصب الراية (471/2) المغني عن حمل الأسفار (22/1)، تحفة الأحوذي 187/97).

(1) مثنى جُرمُوق، بضم الجيم،والميم: نوع من الخفاف، وقال ابن سيده: خف صغير، وقيل خف يلبس فوق الخف، وهو معرب، وكذا كل كلمة فيها جيم،وقاف، قاله غير واحد من أهل اللغة، وقال النووي: والفقهاء يطلقون: أنه الخف فوق الخف .

ينظر: العين (242/5)، المطلع على أبواب المقنع (21/1)، لسان العرب (35/10)، مختار الصحاح (43/1)، المجموع (531/1).

(2) الجرموق إذا كان ضعيفاً لا يحتمل متابعة المشي عليه، لم يجز له المسح عليه قولاً واحداً، وأما إذا كان الجرموق، قوياً فوق الخف، يمكن متابعة المشي عليه، جاز المسح عليه في أحد القولين، وهو اختيار المزني، وهو القول القديم، وأما القول الجديد، وهو الأظهر عند الجمهور من أصحاب الشافعي، فهو عدم الجواز، وهوالأصح من القولين عند الأصحاب .

ينظر: مختصر المزني(10/1)، الجمع والفرق (273/1)، الحاوي الكبير(366/1)، التهذيب (433/1) المحرر ص(14)، المجموع (532/1)، مغني المحتاج (113/1).

(3) الخف وجمعه: خفاف، وهو ما يلبس على القدمين، سمي بذلك لأن الماشي يخف وهو لابسه . =

المسح عليه على ثلاثة / أوجه[1]:

أحدها: أن محل الجرموق فوق الخف، محل الخف فوق[2] اللفافة؛ فعلى هذا الوجه: إذا نزع الجرموق، وجب عليه نزع الخفين، في المسألة قولان،أحدهما: يلزمه فوق الخف، ويكفيه لأنه امتثل أمر الله تعالى في غسل الوجه واليدين ومسح الرأس، وبقي عليه الامتثال في الرجلين . والقول الثاني: يلزمه استئناف الطهارة؛ لأن الطهارة قد انتقضت في الرجلين؛ واذا انتقضت في البعض انتقضت في الكل،لا تتبعض فيه[3].

والوجه الثاني في الأصل: أن محل الجرموق فوق الخف، محل ظهارة الخف فوق بطانته، فعلى هذا الوجه: إذا نزع الجرموق بعد المسح فلا شيء عليه، والطهارة باقية على كمالها كما كانت، ومنزلته منزلة رجل مسح على الخف، ثم قشر ظهارته في بعض المواضع، أو بطانته، فلا شيء عليه والطهارة باقية .

والوجه الثالث في الأصل: أن محل الجرموق فوق الخف، محل الخف فوق الرِّجْل، فعلى هذا: اذا نزع الجرموق في المسألة قولان:

أحدهما: يلزمه المسح على الخفين فقط .

= ينظر: المقاييس في اللغة (154/2)، المصباح المنير(176/1).

(1) التعبير عن هذه الثلاثة بالمعاني أولى من الأوجه، قال النووي في المجموع (534/1): « إذا جوزنا المسح على الجرموق، فقد ذكر أبو العباس بن سريج، فيه ثلاثة معان، أصحها: أن الجرموق بدل عن الخف، والخف بدل عن الرجل، والثاني: أن الأسفل كلفافة، والأعلى هو الخف،والثالث: أنهما كخف واحد، فالأعلى ظهارة، والأسفل بطانة » .

ينظر: الجمع والفرق (275/1)، التهذيب (433/1)، البيان (158/1)، مغني المحتاج (113/1).

(2) في النسخة: « الجرموقين » وهو خطأ.

(3) سبق الكلام على مسألة الماسح إذا نزع الخف، ينظر المسألة [13/14]

والثاني: يلزمه استئناف الطهارة، والمسح على الخفين، وهذان القولان ينبنيان على قول الشافعي ~ فيمن نزع الخف بعد المسح؛ فإذا قلنا يلزمه غسل الرجل دون الاستئناف، لزمه مسح الخفين دون الاستئناف، وإذا قلنا يلزمه الاستئناف على الرجل لزمه الاستئناف ومسح الخفين[1]. والله أعلم.

(1) ينظر: المجموع (535/1)، الجمع والفرق (375/1)، التهذيب (535/1)، مغني المحتاج (113/1).

حكم المعتادة إذا استحاضت

[24 / 23] مسألة: المعتادة[1] إذا استحاضت[2]، وكانت عادتها خمساً من كل شهر، وكانت ترى في أيام الاستحاضة، عشراً دماً، أسود، محتدماً[3]، والباقي أحمرَ رقيقاً، ففي المسألة وجهان، وهذا يبنى على أصلٍ، وذلك / أن أصحابنا - رحمهم الله - اختلفوا في التمييز، والعادة إذا التقتا أيهما أولى بالتقديم؟ فعلى وجهين:

13 /

التمييز والعادة إذا التقتا أيهما أولى بالتقديم؟

أحدهما: أن العادة أولى بالتقديم[4]، والدليل عليه ما روى أيوب

---

(1) المراد من لها حيض، معتاد، والحيض لغة: السيلان تقول: حاض الوادي، إذا سال.

وشرعاً: دم طبيعة وجبلة، يخرج من أقصى رحم المرأة، بعد بلوغها على سبيل الصحة، من غير سبب في أوقات معلومة.

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (67/1)، تهذيب الأسماء واللغات (773/3)، التعريفات (127/1) أنيس الفقهاء (64/1)، مغني المحتاج (108/1)

(2) الاستحاضة: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة، من عرق فمه أدنى الرحم، يسمى العاذل والمستحاضات أربع:

الأولى: مبتدأه مميزة، وهي التي لم تسبق لها عادة، وقد انقسم دمها إلى نوعين أو أكثر.

الثانية: مبتدأه لا تمييز لها، وهي التي يكون جميع دمها بصفة واحدة، ولم تتحقق فيه شروط التمييز.

الثالثة: المعتادة غير المميزة.

الرابعة: المعتادة الذاكرة المميزة، وهي التي ذكرها هنا في المسالة.

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (68/1)، تهذيب الأسماء واللغات (773/3)، التعريفات (32/1)، أنيس الفقهاء (64/1)، المجموع (379/2) مغني المحتاج (170/1).

(3) قوله محتدماً: أي حاراً كأنه محترق.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (73/3)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (68/1).

(4) وهو قول أبي علي بن خيران، والإصطخري، وهذا الوجه ضعيف عند الأصحاب .

ينظر: الحاوي الكبير (404/1)، المجموع (456/2).

السختياني[1]، عن سليمان بن يسار[2]، عن أم سلمه زوج النبي ρ، أن فاطمة بنت أبي حبيش[3]، كانت تستحاض على عهد رسول الله ρ، فسألت لها أم سلمة رسول الله ρ فقال: ((لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن، وقدرها من الشهور، فلتترك الصلاة لذلك، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل، وتتوضأ ولتستثفر[4]، ثم تصلي[5])) فردها إلى العادة رداً مطلقاً، فعلى هذا حيضها في كل شهرٍ خمسةُ

---

(1) هو أيوب بن أبي تميمة، واسم تميمة كيسان، كنيته أبو بكر، كان مولده سنة ثمان وستين، وكان من سادات أهل البصرة، وعباد أتباع التابعين، وفقهائهم، وممن اشتهر بالفضل، والعلم والنسك، والصلابة في السنة، والقمع لأهل البدع، مات يوم الجمعة في شهر رمضان، سنة إحدى وثلاثين ومائة، سنة الطاعون، وله ثلاث وستون سنة.

ينظرفي ترجمته: التاريخ الكبير(409/1)،الثقات (53/6)، مشاهير الأمصار (150/1)، الجرح والتعديل (255/2) .

(2) في النسخة: سيار، والصواب: يسار

وهو سليمان بن يسار، مولى ميمونة أم المؤمنين، وقيل أم سلمة رضي الله عنهن أجمعين، روى عن: مولاته، وأبو هريرة، وعنه: يحيى بن سعيد، وربيعة الرأي، وصالح بن كيسان، وكان من فقهاء المدينة، من كبار الثالثة، وقال المديني: سليمان بن يسار، ثقة، مأمون، فاضل، عابد. مات بعد المائة، وقيل قبلها.

ينظرفي ترجمته: الكاشف (285/1)، تقريب التهذيب (255/1)، الجرح والتعديل (149/4)، تذكرة الحفاظ (91/1).

(3) فاطمة بنت أبي حبيش، بن المطلب بن أسد بن عبدالعزى بن قصي، القرشية، الأسدية .

ينظرفي ترجمتها: الاستيعاب (1892/4)، الإصابة (61/8)، طبقات ابن سعد (245/8).

(4) أي تشد فرجها ودبرها بثوب أو نحوه مشدود أحد طرفيه من خلف دبرها في وسطها، والآخر من قبلها، وهو مأخوذ من ثفر الدابة الذي يجعل تحت ذنبها .

ينظر: لسان العرب (105/4)، المغرب في ترتيب المعرب (116/1)، مرقاة المفاتيح(240/2)،شرح سنن ابن ماجة (209/1)

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، الحديث رقم (274)،وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب: ما جاء في المستحاضة، الحديث رقم (623)، والنسائي =

أيام جرياً على العادة.

والوجه الثاني: عند التمييز أولى بالتقديم، والدليل على ذلك ما روى ابن شهاب[1] عن عروة بن الزبير[2]، عن فاطمة بنت أبي حبيش، أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي ρ: « إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف، وإذا كان ذلك، فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي، وصلي، فإنما هو[3] عرق »[4] فردها إلى التمييز رداً مطلقاً، فعلى هذا: حيضها عشراً، جرياً على

= في السنن الصغرى، كتاب الطهارة، باب: ذكر الاغتسال من الحيض، الحديث رقم (208) ورواه الشافعي في مسنده (216/1)، وأحمد (304/6)

قال في خلاصة البدر المنير (81/1):" رواه مالك، والشافعي، وأحمد، والدارمي، وأبو داود، وابن ماجة، والدارقطني، والبيهقي، بأسانيد صحيحة، على شرط الصحيح، وأعلَّه الدارقطني وغيره بالانقطاع، وظهر اتصاله "

(1) في النسخة: شهاب، والصواب:ابن شهاب .

واسمه محمد بن مسلم، بن عبيد الله، بن شهاب،الزهري، يكنى: أبا بكر، أحد الأعلام، روى عن: ابن عمر، وأنس، وسهل، وابن المسيب، وعنه: يونس، وعقيل، ومعمر، والزبيدي وشعيب، ومالك، وابن عيينة، قال ابن المديني: له نحو ألفي حديث،وهو من رؤوس الطبقة الرابعة، متفق على جلالته، وإتقانه، مات سنة خمس وعشرين ومائة ، وقيل:قبل ذلك بسنة أو سنتين

ينظرفي ترجمته: الكاشف (217/2)، تقريب التهذيب (506/1)، معرفة الثقات (253/2)، الثقات (346/5).

(2) عروة بن الزبير، بن العوام، بن خويلد، الأسدي، أبو عبدالله المديني، ثقة، فقيه، مشهور من الثالثة، مات سنة أربع وتسعين على الصحيح، ومولده في أوائل خلافة عثمان.

ينظرفي ترجمته: تقريب التهذيب (389/1)، التاريخ الكبير (31/7)، الثقات (194/5)، الكاشف (18/2)

(3) قوله: هو، ساقط في النسخة

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب: من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة الحديث رقم (286)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب: الفرق بين دم الحيض، والاستحاضة، الحديث رقم (220) من طريق محمد بن المثنى، قال: حدثنا محمد بن أبي عدي، يعني: (من كتابه) عن =

التمييز[1]، والأصح من هذين الوجهين: تقديم التمييز، ويستمر على ذلك استعمال الخبرين عن فاطمة، فكأنها في ابتداء استحاضتها لم تكن مهتدية إلى التمييز، فردت إلى العادة، فلما صارت مميزة ردت إلى التمييز. والله أعلم.

حكم المستحاضة المميزة

14 / أ

[25 / 24] مسألة: المستحاضة المميزة، إذا كانت ترى الدم الأسود، في أول كل شهر، خمسة عشر يوماً، ثم يحْمَرُّ، فجاءها شهر من الأشهر والدم بها مستمرٌ /، فرأت الأحمر في النصف الأول كله، والأسود في النصف الثاني، ففي المسألة وجهان[2]، وهذا يبنى على أصلٍ:

= محمد، وهو ابن عمرو بن علقمة بن وقاص، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن فاطمة، وأخرجه الطحاوي في مشكل الأثار (306/3)، والحاكم (174/1)، والدارقطني (325/1) كلهم من حديث محمد بن أبي عدي،من كتابه، عن محمد بن عمرو بن علقمة به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي .

ينظر: المستدرك على الصحيحن (281/1)

(1) الأصح من الوجهين، هوكما قاله المؤلف هنا: تقديم التمييز، قال في المحرر ص(23): " وإن كانت المعتادة مميزة فتأخذ بمقتضى التمييز، دون العادة على الأصح " تعليله، قالوا: لأن التمييز علامة في الدم، والعادة علامة في صاحبته، ولأنه علامة حاضرة، والعادة علامة قد انقضت، وهو قول: ابن سريج، وأبي إسحاق، وقال البندنيجي: هوالمنصوص، وقال الماوردي: هو مذهب الشافعي .

ينظر: الحاوي الكبير (404/1)، المجموع (456/2)، روضة الطالبين (262/1)، مغني المحتاج (180/1) .

(2) المسألة فيها طريقان:

الأول: فيها: وجهان، قاله الشيخ أبو حامد،والمحاملي.

الوجه الأول: أن العبرة بالابتداء، وهو مقدم على القوة.

والوجه الثاني: أن حيضها هو الأسود؛ تقديماً للصفة على الابتداء.

الطريق الثاني: ما قاله الشيخ أبو إسحاق، وابن الصباغ: يكون حيضها الأسود، وجهاً واحداً، قال النووي في روضة الطالبين (255/1): « وإذا فرعنا على الصحيح، وهو تقديم اللون، فرأت =

قوة الدم وابتداء الدم إذا اجتمعا ولم يمكن الجمع أيهما أولى بالتقديم ؟

وذلك أن قوة الدم، وابتداء الدم إذا اجتمعا، ولم يمكن الجمع بينهما[1]، فأيهما أولى بالتقديم؟ لأصحابنا في المسألة وجهان:

أحدهما: أن الابتداء أولى من القوة؛ فعلى هذا تحيض من أول الشهر، دون آخره؛ مراعاة على أول الدم في الوقت المستتر .

والوجه الثاني: أن قوة الدم أولى بالتقديم، فظاهرٌ قولُ النبي ρ: ((فإنه دم أسود يعرف، وإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة))[2]، فعلى هذا تقتفي أثر السواد، فتحيض أيامه، وتفارق ابتداء الدم، ولا نكاد نجد في كتاب الحيض امرأة تقعد عن الصلاة شهراً، متوالياً إلا في هذه المسألة على هذا الوجه الثاني فإنها تدع الصلاة في النصف الأول؛ لاحتمال أن ينقطع الدم على النصف، فيكون جميع ذلك حيضاًً، فإذا اتصلت الحمرة بالسواد المستغرق للنصف الثاني قعدت عن الصلاة يوماً تحيض إلى آخر الشهر، ثم تقضي صلاة النصف الأول [3] . والله أعلم0

= المبتدأة خمسة عشرحمرة، ثم خمسة عشر سواداً، تركت الصوم في جميع الشهر، فإن زاد السواد على خمسة عشر فقد فات التمييز فيرد إلى يوم وليلة في قول، وعلى ست أو سبع في القول الآخر، فتترك الصلاة أيضاً بعد الشهر، يوماً وليلة، أو ستاً أو سبعاً، ولا يتصور مستحاضة تؤمر بترك الصلاة أحد وثلاثين يوماً أو ستة أو سبعة وثلاثين إلا هذه » .

ينظر: التهذيب (449/1)، البيان (361/1)، العزيز شرح الوجيز (308/1).

(1) قد يمكن الجمع بينهما، بأن رأت خمسة حمرة، ثم خمسة سواداً، ثم حمرة مطبقة، فحينئذ ثلاثة أوجه، الصحيح: أن الحكم للون؛ فحيضها السواد، وأما ما قبله وما بعده فطهر .

والثاني: يجمع بينهما، فيكون حيضها السواد وما قبله.

والثالث: أنها فاقدة للتميز.

ينظر: روضة الطالبين (255/1) .

(2) سبق تخريج الحديث، ينظر: المسألة [23/24].

(3) ينظر: التهذيب (449/1)، العزيز شرح الوجيز (39/1)، روضة الطالبين (255/1)، مغني =

حكم المعتادة غير المميزة

[26/ 25]مسألة: المعتادة إذا كانت تحيض خمساً، وتطهر خمسة وعشرين يوماً زماناًَ، فجاء ها شهر من الأشهر فحاضت عشراً، وطهرت عشرين، واستحيضت في الشهر الذي يعقبه، فماحكم[1] حيضها، وطهرها؟ في المسألة وجهان، وهي تبنى على أصلٍ:

العادة هل تثبت بالمرة الواحدة.

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا في العادة هل تثبت بالمرة الواحدة أم لا؟ فعلى وجهين:

14 / ب

أحدهما: أنها تثبت بالمرة الواحدة، [2]وعلى ذلك / يدل ظاهر قوله ρ، فيما رواه الشافعي بإسناده « لتنظر عدد الليالي، والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر، قبل أن يصيبها الذي أصابها » [3] فعلى هذا: حيضها في مستقبل زمانها عشر عشر، وطهرها عشرون عشرون .

والوجه الثاني: أن العادة لاتثبت بالمرة الواحدة؛ حتى تعود مرتين، فإن العادة كاسمها، فعلى هذا حيضها في مستقبل أيامها خمس، وطهرها خمسة وعشرون يوماً. والله أعلم 0

حكم المبتدأة غير المميزة

[27/ 26]مسألة: المبتدأة إذااستحاضت، وهي غير مميزة، هل للزوج مواقعتها في السابع من الشهر، أو في الثامن؟ في المسألة قولان- في الجملة - وهي تبنى على أصلين، في كل واحد منهما قولان:

= المحتاج (179/1)

(1) في النسخة : " فحكم "

(2) قال المؤلف في الجمع والفرق (290/1): « وعليه فرع المحققون من مشايخنا: أن العادة تثبت بمرة واحدة في الزيادة، والنقصان، والتقدم والتأخر، والحيض والطهر »

ينظر: المحرر ص(23)، روضة الطالبين (258/1)، المجموع (427/1)، مغني المحتاج (180/1).

(3) سبق تخريج الحديث، ينظر: المسألة [23/24].

العبرة بأقل الحيضأو أغلبه ؟

أحدهما: أنها مردودة إلى أقل الحيض، أم إلى أغلبه؟ ففي المسألة قولان:

أحدهما: أنها ترد إلى الأول، وذلك يوم وليلة؛ لان الأصل تكليف الصلاة، فلا يسقط إلا في زمان يستيقن أنه زمان الحيض[1] .

والثاني: أنها ترد إلى غالب الحيض، وذلك ستٌ؛ إن كانت عادة نسائها ستاً، أودون الست، أو سبعٌ؛ إن كانت عادتهن سبعاً، أو فوق السبع[2]، والدليل على ذلك ما رواه إبراهيم[3] بن محمد بن طلحة عن، عمران[4] بن طلحة عن

---

(1) قال المؤلف في الجمع والفرق (292/1): « المبتدأة على القول المشهور، مردودة في الحيض إلى أقله، وهو يوم وليله، وفي الطهر إلى أغلبه، وهو ثلاثة وعشرون يوماً، وأربعة وعشرون يوماً، والفرق بينهما: أن النقصان من أيام الحيض إلزام، و إيجاب للصلاة، فالزمان إذا تردد بين إسقاط الصلاة، وإيجابها، فالأصل الوجوب والإيجاب ". هو اختيار أبي العباس بن سريح. قال النووي في « روضة لطالبين (257/1): «وأما الطهر فإن قلنا ترد في الحيض إلى غالبه فكذا في الطهر، فترد إلى ثلاث وعشرين، أو أربع وعشرين، وإن رددناها في الحيض إلى الأقل، فالصحيح أن طهرها تسع وعشرون تتمة الشهر » .

ينظر: البيان (354/1)، المجموع (423/2)

(2) أظهرهما: أن ترد إلى يوم وليلة، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

ينظر: التهذيب (455/1)، الحاوي الكبير (408/1)، البيان (354/1)، المجموع (423/2).

(3) إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله، مدني، تابعي، ثقة، روى عن: أبي أسيد، وأبي هريرة، وابن عباس، وعنه: سعد بن إبراهيم، وجماعة، مات سنة عشر ومائة، وله أربع وسبعون سنة.

ينظر: الكاشف (221/1)، تقريب التهذيب (93/1)، معرفة الثقات (204/1).

(4) في النسخة: (عمه عن طلحة)،والصواب: عمران بن طلحة

واسمه: عمران بن طلحة بن عبيد الله التيمي، المدني، له رؤية، ذكره العجلي في ثقات التابعين روى عن: أبيه طلحة، وعلي بن أبي طالب، وأمه حمنة بنت جحش، روى عنه: ابن أخيه إبراهيم، وسعد بن طريف، روى له البخاري في الأدب، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه حديثاً واحداً عن أمه في الاستحاضة.

ينظر: الكاشف (93/2)، الثقات (217/5)، تهذيب الكمال (333/2) والإصابة (69/5).

أمه حمنة[1] بنت جحش: ((كنت أستحاض ..))الخبر، فقال رسول الله ρ: ((إنما هذه ركضة من ركضات[2] الشيطان فتحيضي ستة أيام، أو سبعة أيام، في علم الله تعالى))[3] فأمرها بغالب الحيض،وقد قيل كانت مبتدأة[4]

والأصل الثاني: أنا إذا رددناها إلى يوم وليلة، أو إلى ست أو[5] سبع، فما حكمها بعد أيام حيضتها، إلى خمسة عشر يوماً؟ / فيه قولان: 15 / أ

أحدهما: أن حكمها حكم الطاهرات؛ لها مالهن، وعليها ما عليهن،

والقول الثاني: على مذهب الاحتياط أنها تصلي وتصوم في تلك الأيام،

---

(1) حمنة بنت جحش، الأسدية أخت أم المؤمنين زينب ـ رضي الله عنهما- كانت زوج مصعب بن عمير، فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها طلحة بن عبيد الله،فولدت له محمداً وعمران .

ينظر: الإصابة (586/7)، الاستيعاب (1813/4)، طبقات ابن سعد (241/8).

(2) في النسخة: ركضتين

(3) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب: من قال إذا اقبلت الحيضة تدع الصلاة، الحديث رقم (287)، والترمذي في أبواب الطهارة عن رسول الله ρ، باب: المستحاضة تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، الحديث رقم (128)، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب: ما جاء في البكر إذا ابتدأت مستحاضة، الحديث رقم (627)، وفي مسند الإمام أحمد (439/6) والحديث الأكثرعلى ضعفه؛ لانفراد ابن عقيل فيه، فقد ضعفه أبو حاتم في العلل (51/1) قال ابنه: سألت أبي عن حديث رواه ابن عقيل، عن إبراهيم بن محمد عن عمران بن طلحة عن أمه حمنة بنت جحش في الحيض، فوهنه، ولم يقو إسناده، وفي التلخيص الحبير (288/1) وقال ابن منده: لا يصح بوجه من الوجوه؛ لأنهم أجمعوا على ترك حديث ابن عقيل » وقال الخطابي في معالم السنن (183/1): وقد ترك بعض العلماء القول بهذا الخبر، لأن ابن عقيل راويه، ليس بذاك.

(4) جاء في البيان (354/1): « قال الشافعي ـ رحمه الله -: « فيحتمل أن تكون حمنة مبتدأةً ؛ فردها النبي ρ إلى عادات النساء، فيكون هذا الخبر أصلاً للمبتدأة، ويتحمل أن تكون حمنة معتادة؛ فردها إلى عادتها، فترد المبتدأة إلى اليقين، ولا يكون هذا الخبر أصلاً لها »

ينظر: مغني المحتاج (178/1).

(5) في النسخة: « نصف سبع » وهو خطأ.

ولا يأتيها زوجها وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة[1].

وإذا قلنا: ترد إلى أقل الحيض، وحكمها بعدُ حكمُ الطاهرات حلت المواقعة فيما بعد اليوم والليلة، والسابع والثامن سواء .

وإذا قلنا: ترد إلى الأصل، وذهبنا فيما بعده مذهب الاحتياط، حرمت المواقعة فيما بعد اليوم والليلة، والسابع والثامن سواء . وإذا قلنا: إنها ترد إلى الغالب، وغالب عادات نسائها ست أو خمس، وقلنا حكمها بعد أيام الحيض حكم الطاهرات، حل جماعها في السابع والثامن، وما بعدها، وإن كان غالب عاداتهن سبعاً أو ثمانياً حل جماعها في الثامن دون السابع؛ لأنا وإن صادفنا غالب عاداتهن ثمانياً فلا نردها إليها، وإنما نردها إلى السبع ولانردها إلى الست فإن السبع أقرب إلى الثمانية، وإذا قلنا بمذهب الاحتياط فالمواقعة محرمة في السابع والثامن، وما قبلهما وما بعدهما إلى تمام الخمسة عشر يوماً.

حكم المتحيرة في صلاتها وصومها ووطء زوجها لها

[27/28] مسألة: الناسية[2] التي لا تحفظ عدد الحيض والطهر، ووقت

---

(1) أظهر القولين: أنها تكون طاهراً، كسائر المستحاضات الطاهرات، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

قال في المجموع (425/2): « وأما ما بين المَرَدِ، والخمسة عشر، ففيه قولان مشهوران، في جميع كتب الأصحاب، من العراقيين والخراسانيين، وحكاهما صاحب الحاوي عن الأم، ونقله المصنف، وشيخه القاضي أبو الطيب، وجهين،وأُنكر ذلك عليهما، أصحهما باتفاق الأصحاب: أن لها فيها حكم الطاهرات في كل شيء، فيصح صومها، وصلاتها، وطوافها، وتحل لها القراءة، ومس المصحف، والجماع، ولا يلزمها قضاء الصوم، والصلاة، وغيرهما مما تفعله فيه، ويصح قضاء ما تقتضيه فيه من صلاة، وصوم، وطواف، وغيرها؛ لأن هذه فائدة الحكم بأن اليوم والليلة أو الست أو السبع حيض، ليكون الباقي طهراً، وقياساً على المميزة، والمعتادة فإن ما سوى أيام تمييزها وعادتها، يكون طهراً بلا خلاف؛ فكذلك المبتدأة » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير (408/1)، التهذيب (457/1) البيان (355/1)، روضة الطالبين (257/1)، مغني المحتاج (178/1).

(2) في النسخة: الآيسة، وهو خطأ؛ والصواب: الناسية بدليل قوله بعد ذلك: إن قول الشافعي ـ رحمه =

انقطاع الدم[1]،إذا اغتسلت، وصلت الصبح، بغَلَس[2]، هل يجب عليها قضاؤها، وكذلك الظهر في أول الوقت؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في تحيض الناسية؛ فقال في كتاب العِدَد: "وهي مردودة إلى يوم وليلة، من أول كل شهر كالمبتدأة " [3]، فإنها إذا لم تعرف / من عاداتها شيئاً صارت، كالمبتدأة لم تعرف عادة قط[4]. 15 / ب

ثم خرج أصحابنا قولاً آخر: أنها ترد إلى غالب الحيض، كالقول الثاني

= الله - قد اختلف في تحيض الناسية .

(1) الناسية قسمان: مميزة، وغيرها، فأما المميزة: فإنها ترد إلى التمييز على الصحيح، وقيل: كغير المميزة . أما غير المميزة: فلها أحوال:

الأولى: أن تنسى عادتها قدراً ووقتاً، وهي مسألة المؤلف، وتسمى المتحيرة .

الثانية: أن تحفظ زمن عادتها، وتنسى قدرها، وضابطه: أن كل زمن تيقن فيه الحيض ثبت فيه أحكام الحيض كلها، وكل زمن تيقن فيه الطهر ثبت فيه حكم الطهر .

الثالثة: أن تحفظ قدر عادتها، وتنسى زمنه

(2) الغَلَس - بفتحتين - ظلام آخر الليل .

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (76/1)، طلبة الطلبة (411/1)، المصباح المنير(450/2) .

(3) ونصه في المختصر(322/8): "وإن ابتدأت مستحاضة، أو نسيت، تركت الصلاة يوماً وليلة، واستقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها "

(4) قال صاحب البيان (371/1):"فقال الشافعي في العدد: إنها تحيض من أول كل هلال يوماً وليلة، وقال في كتب الحيض: لا حيض لها في زمان بعينه، ويكون زمانها مشكوكاً فيه؛ فتغتسل لكل صلاة، وتصوم ولا يقربها زوجها " واختلف الأصحاب في عبارة الشافعي؛ فمنهم من قال: هي على قول واحد، وأنه لا طهر لها، ولا حيض بيقين، كما قال في كتاب الحيض، وتأولوا ما ذكره في العدد على أنه أراد في حكم العدة حتى لا يحصل لها في كل شهر إلا قرء واحد، وقال الأكثر: المسألة على قولين .

ينظرالحاوي الكبير(409/1)، المهذب (41/1)، المحررص(24)، المجموع (459/2).

في المبتدأة، واستدل عليه لقوله -عليه الصلاة والسلام- لحمنة بنت جحش: ((تحيضي في علم الله تعالى، ستاً أوسبعاً))[1] وقيل: إنها كانت ناسية، فردها إلى غالب الحيض[2].

فالقول الثاني لا تحيض بما بدا، فعليها أن تصلي، وتصوم، وتقضي على ما في كيفية القضاء من التفصيل[3] .

حكم المبتدأة إذا انقطع الدم عنها

وعلى القول الأول: إذا صلت بغلس في أيام الطهر، فليس عليها القضاء؛ لأنا حكمنا عليها بالطهارة والطهر في هذا الزمان، وعلى القول الثاني: يجب عليها قضاء الصبح بعد طلوع الشمس؛ لاحتمال وقوع الصلاة الأولى في زمان الحيض، وانقطاع الحيض قبل طلوع الشمس، فتغتسل لكل صلاة وتحوز فضل أول الوقت قصداً بإحدى الصلاتين، وتستيقن أداء الفرض بالثانية، وعلى هذا تصلي الظهر في أول الوقت بغسل، والعصر في أول الوقت بغسل؛ فإذا غربت الشمس اغتسلت وأعادت الظهر، ثم تتوضأ منه، وأعادت العصر، وليس عليها الغسل للعصر، وما قلت في الظهر والعصر فهو في المغرب والعشاء[4] والله

---

(1) سبق تخريج الحديث، ينظر: المسألة [23/24].

(2) الأظهر في المبتدأة: أنها ترد إلى يوم وليلة، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.
ينظر: التهذيب (455/1)، الحاوي الكبير (408/1)، البيان (354/1)، المجموع (423/2).

(3) قال في روضة الطالبين(264/1):" وتسمى المتحيرة، أو المحيرة، وفي حكمها طريقان:
أحدهما: أنها مأمورة بالاحتياط.
الثاني: على قولين، المشهور: الاحتياط، وهو الصحيح، فعلى هذا يجعل زمانها زمان الطاهرات في إيجاب العبادات عليها، ويحرم عليها ما يحرم على الحائض، ولايطؤها الزوج احتياطاً، والثاني: أنها كالمبتدأة فتكون فيما ترد إليها القولان: إحداهما: يومٌ وليلة، والثاني: ست أو سبع " ينظر: المهذب(41/1)، التهذيب(460/1)، البيان(372/1)، المحررص(24)، المجموع (459/2)، مغني المحتاج (181/1)

(4) ينظر: البيان (373/1)،العزيز شرح الوجيز (328/1)،روضة الطالبين (265/1)، المجموع (468/3)

أعلم.

[29/ 28] مسألة: المبتدأة إذا انقطع الدم عليها مرات، يوماً دماً، ويوماً طهراً، واستمر ذلك بها حتى صارت مستحاضة، فهل للزوج مواقعتها يوم الحادي عشر على الدم؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف فيما ترد المبتدأة إليه:

فأحد القولين: أنها ترد إلى يوم وليلة .

والثاني / أنها ترد إلى ست، أو سبع[1] لما روينا عن عمران بن طلحة عن أمه حمنة، أن رسول الله ρ، قال لها: ((تحيضي ستاً أو سبعاً في علم الله)) [2] 16 / أ

وتبنى على أصلٍ آخر، وهو أن المبتدأة فيما فوق أيامها، في حكم الطاهرات أم نكلفها الاحتياط؟ فعلى قولين[3] .

وتبنى على أصلٍ آخر، وهو أنا إذا رددناها إلى غالب الحيض فتلتقط في التلفيق[4] من سبع من أول الشهر، أو من جميع الخمسة عشر؟ فعلى وجهين[5]

---

(1) أي هل ترد إلى أقل الحيض أو إلى أغلبه؟ ينظر: المسألة [26/27] .

(2) سبق تخريج الحديث، ينظر المسألة رقم [23/24] .

(3) سبق الحديث عن هذه المسألة آنفاً، ينظر: المسألة [26/27] .

(4) القول بالتلفيق هو أحد قولي المسالة، في أحد الطريقين، والقول الثاني يسمى قول السحب؛ ذلك أن المبتدأة إذا انقطع دمها، فرأت يوماً دماً، ويوماً نقاءً، أو يومين، أو نحوه، ولم يجاوز ذلك خمسة عشر يوماً، ففيها قولان. أظهرهما عن الأكثرين: أن الجميع حيض، ويسمى قول السحب، وبه قال أبو العباس بن سريح . والثاني: أن حيضها الدماء خاصة: ويسمى قول التلفيق، وقول اللقط، وبه قال أبو إسحاق، والطريق الثاني: القطع بالتلفيق. والطريق الثالث: القطع بالسحب.
ينظر: الحاوي الكبير (424/1)، البيان (396/1)، المحرر ص(24)، روضة الطالبين (273/1)، مغني المحتاج (184/1).

(5) وحكى الخلاف الشيخ أبو حامد، والماوردي، والجرجاني على أنه قولان، أصحهما: تلتقط ذلك من مدة الإمكان، وهي خمسة عشر.

=

جئنا إلى وجهة البناء على هذه الأصول الثلاثة:

فإذا قلنا: حيضها يوم وليلة، وحكمها فوق ذلك حكم الطاهرات؛ حلت المواقعة في هذا اليوم، وإذا قلنا ترد إلى يوم وليلة، وحكمها حكم الاحتياط بعد ذلك حرمت.

فأما إذا رددناها إلى سبع: فإذا قلنا حكمها بعد السبع حكم الاحتياط؛ حرمت المواقعة.

فإن قلنا: حكمها بعد السبع حكم الطاهرات، وقلنا لا تجاوز السبع في الالتقاط؛ حلت المواقعة يوم الحادي عشر، وإن قلنا: تلتقط الدم والتلفيق من جميع الخمسة عشر يوماً؛ حرمت[1]. والله أعلم.

= ينظر: المجموع (525/2)

(1) ينظر: التهذيب (472/1)، العزيز شرح الوجيز (341/1)، المجموع (525/2)، روضة الطالبين (277/1)،

المبتدأة والمستحاضة تحيض يوماً وتطهر

[30 / 29]مسألة: المبتدأة والمستحاضة تحيض يوماً، وتطهر يوماً؛ فعليها في اليوم الثاني أن تغتسل، وتصلي، فإن هذا الشهر أول شهر حيضها، وربما لا يعاودها في الثالث، فإن عاود؛ قعدت في الثالث، فإذا انقطع اغتسلت وصلت في الرابع، هكذا تفعل، فإن جاوز خمسة عشر فهي مستحاضة، وإن عادت انفصل الخامس عشر عن السادس عشر على المشهور من المذهب(1)؛ 16 / ب فليس عليها قضاء شيء / من صلواتها إذا رددناها إلى يوم وليلة أو سبع، وهل عليها قضاء الصوم الذي صامته في أيام نقائها من هذا الشهر؟ على القول الذي يردها إلى يوم وليلة؛ فيها قولان(2)

واختلف أصحابنا في الأصل الذي يبنى عليه هذان القولان(3):

---

(1) فتكون مستحاضة اختلط حيضها بالاستحاضة،وهي ذات تقطع.

ينظر: الحاوي الكبير (425/1)، العزيز شرح الوجيز (351/1)،المجموع (523/2).

(2) والصحيح منهما: أن أيام النقاء طهر، وقد وقع ما فعلت في أيام النقاء من الصلاة، والصوم والوطء، موقعه. قال في المجموع (526/2): « ثم إن هذه المبتدأة، إذا صلت، وصامت في أيام النقاء، حتى جاوز الخمسة عشر، وتركت الصوم، والصلاة في أيام الدم، كما أمرناها فيجب عليها قضاء صيام أيام الدم، وصلواتها بعد المرد بلا خلاف، لأنا تبينا أنهما واجبان، وأما صلوات أيام النقاء، وصيامها، فلا تقضيهما على قول التلفيق، وأما قول السحب فلا تقضي الصلاة، لأنها إن كانت حائضاً فلا صلاة عليها، وإن كانت طاهراً فقد صلت، وفي وجوب قضاء الصوم قولان: أصحهما: لا يجب، كالصلاة، والثاني: يجب؛ لأنها صامت مترددة في صحته، فلا يجزئها بخلاف الصلاة، فإنها إن لم تصح لم يجب قضاؤها » أ.هـ.

ينظر: التهذيب (456/1)، البيان (349/1)، العزيز شرح الوجيز (352/1)، روضة الطالبين (280/1).

(3) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (352/1): « ثم منهم من بنى القولين فيما إذا صلى خنثى خلف امرأة، وأمرناه بالقضاء، فلم يقض حتى بان كونه امرأة، هل يلزمه القضاء؟ لأن العبادة في الصورتين مؤادة على التردد في صحتها وفسادها، وقال الأكثرون: هما مبنيان على القولين المذكورين في أن المبتدأة تحتاط بعد المرد إلى آخر الخمسة عشر أم لا؟ إن قلنا تحتاط وجب القضاء مع الأداء، وإلا فلا؛ قالوا: ولو كان الخلاف مبنياً على مسالة الخنثى لكان مخصوصاً =

فمنهم من قال: ينبنيان على القولين بحكم المبتدأة بعد اليوم والليلة، إلى الخمسة عشر، وفيه قولان:

أحدهما: أن حكمها حكم الطاهرات، فيما لها وعليها؛ فعلى هذا لا قضاء عليها.

والثاني أن حكمها الاحتياط فعلى هذا عليها القضاء .

ومن أصحابنا من قال: تبع الأصل الآخر[1]، وهو أن الخنثى المشكل[2] إذا اقتدى بالمرأة، ولم يقض تلك الصلاة، حتى بان أن الخنثى أنثى، فهل عليها قضاؤها أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: عليها القضاء، لأنها حين صلت، كانت مرتابة في عاقبة أمرها، وترددت عبادتها بين الصحة، والفساد حينئذ؛ فعلى هذا يجب قضاء الصوم بهذا المعنى، دون الصلاة فإن الصلاة حين كانت تفعلها كانت مترددة بين الوجوب وبين الإسقاط، فريبتها... [3]من ريبة الصوم

والقول الثاني: لا يجب على الخنثى الأنثى قضاء الصلاة، لأنها صلت

= بالشهر الأول من شهور الاستحاضة لثبوت الاستحاضة بعد ذلك الشهر »

ينظر: التهذيب (485/1).

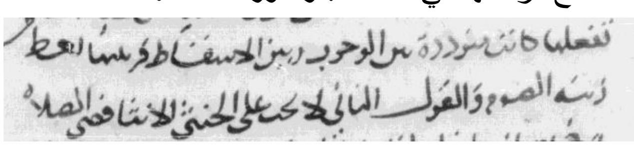
(1) قال به الشيخ أبو زيد .

ينظر : نهاية المطلب (432/1)

(2) الخنثى المشكل المشكل ضربان: من له فرج امرأة، وذكر رجل، وهو أشهرهما، ةالضرب الثاني: له ثقب لا يشبه واحداً منهما، وجمعه: خِناث، وخُناثى .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (95/3)، تحرير ألفاظ التحرير(248/1)، طلبة الطلبة (340/1)

(3) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في النسخة. **وصورة الكلمة :**



خلف امرأة، وبان أنها كانت امرأة[1]؛ فعلى هذا لا يجب القضاء في هذه المسألة؛ [لأنها] [2]صلت في أيام النقاء[3]، وبان لها أن تلك الأيام كانت أيام الطهر، والبيان صحيح، والاحتياط لها في القضاء، وهكذا جميع مسائل الحيض اذا قَدَرَت على احتياطٍ، فهو أعجب إلينا، لما روى عبدالله بن محمد بن عقيل[4] 17 / أ
عن إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمه، عمران بن طلحة عن أمه / حمنة: ((أنها قالت لرسول الله ρ: هو أكثر من ذلك إنما أثج[5] ثجاً ، قال رسول الله ρ: سآمرك بأمرين، أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر ،وإن قويت عليهما فأنت أعلم، قال لها: إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان، فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت، فصلى

(1) قال النووي في المجموع (223/4): « هل تسقط الإعادة ؟ فيه قولان مشهوران عند الخراسانيين، أصحهما عنهم: لا تسقط الإعادة، وهو مقتضى كلام العراقيين »

ينظر: نهاية المطلب (432/1)، التهذيب (485/1)، مغني المحتاج (368/1)، المحرر ص(54).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ويقتضيه السياق .

(3) في النسخة : " القضاء " والصواب المثبت من نهايةالمطلب (431/1) وهو ما يقتضيه السياق .

(4) عبدالله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب، الهاشمي أبو محمد المدني، وأمه زينب الصغرى بنت علي ،روى عن أبيه، وخاله محمد بن الحنفية، وعنه: ابن عجلان، و السفيانان،وذكره ابن سعد في الطبقة الرابعة من أهل المدينة ، قال النسائي: ضعيف، وقال أبو حاتم: لين، وقال الترمذي: سمعت محمداً يقول: كان أحمد، وإسحاق والحميدي يحتجون بحديث ابن عقيل، قال الواقدي: مات بعد الأربعين ومائة .

ينظر: تهديب التهذيب (13/6)، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (213/1).

(5) أثُج، بضم المثلثة وتشديد الجيم، وأصل الثجيج: الصب، مأخوذ من ثج الماء إذا صبه فسال،وخصه بعضهم بالماء الكثير دون القليل، والثج إسالة دماء الهدي والأضاحي،والمعنى هنا في الحديث على معنى اللزوم والتعدي أي انصب أو أصبه، فعلى الثاني:تقديره: أثج الدم، وعلى الأول إسناد الثج إلى نفسها للمبالغة أي يسيل دمي سيلاناً فاحشاً .

ينظر: غريب الحديث للخطابي (441/1)، المحكم والمحيط الأعظم (194/7)، لسان العرب (122/2)، تحفة الأحوذي (336/1)،مرقاة المفاتيح (242/2).

أربعاً وعشرين ليلة، أو ثلاثاً وعشرين ليلة، وهو في ثاني ذلك يجزيك، وكذلك فافعلي كل شهر كما تحيض النساء، وكما يطهرن بميقات حيضتهن تطهرن، فإن قويت على [أن] [1] تؤخري الظهر وتعجلي العصر، وتغتسلي حتى تطهري ثم تصلي الظهر والعصر جميعاً، ثم تؤخري المغرب، وتعجلي العشاء ثم تغتسلي وتجمعي بين الصلاتين فافعلي، وتغتسلي مع الفجر، وصلي وصومي إن قدرت على ذلك، قال رسول الله ρ: وهذا أعجب الأمرين)) [2] فاختار لها الاحتياط، والخير أجمع فيما اختاره خبره. والله أعلم.

الحكم إذا انقطعت الاستحاضة خلال الصلاة

[31 / 30] مسألة: إذا انقطعت الاستحاضة في خلال الصلاة، ولم تعاود، فهل يجب عليها قضاء تلك الصلاة؟ فقال بعض أصحابنا عن الشافعي ~ قطع القول بوجوب القضاء[3]، وخرَّجها بعضهم على الوجهين[4]

والوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا بأن طهارة المستحاضة هل تجامع الحدث أولا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن الطهارة تجامع الحدث، فإذا توضأت وسال الدم عقيب الطهارة، حكمنا /بأن حدثها زائل بحكم الشرع؛ لقول الله تعالى: (ۇۇۆۆۈۈ)[5] 17 / ب

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(2) سبق تخريج الحديث، ينظر المسألة رقم [23/24]

(3) ونقله المؤلف في الجمع والفرق وقال: إنه من رواية الربيع، قال في المجموع (557/2): « أما إذا حصل الانقطاع في نفس الصلاة ففيه الوجهان المذكوران في الكتاب، الصحيح منهما باتفاق الأصحاب: بطلان صلاتها، وطهارتها، والثاني: لا تبطل كالمتيمم، والصواب الأول » أ.هـ

ينظر: الجمع والفرق (489/1)، التهذيب (485/1)، الحاوي الكبير (445/1)، المهذب (46/1)، العزيز شرح الوجيز (301/1)، مغني المحتاج (176/1).

(4) وهو ابن سريج، فقد خرجها على المتيمم يرى الماء في أثناء الصلاة، كما سيأتي ذكره .

(5) سورة البقرة: آية (286).

ووسعها ما فعلت، والماء طهور، وكذلك أمر رسول الله ρ المستحاضة بالوضوء[1] لكل صلاة على الإطلاق[2]، ولم يكلف قضاء عند زوالها بأي وقت زالت؛ فعلى هذا ليس عليها القضاء، وعلى هذا الوجه لها المسح على الخف بكل حال كالصحيحة.

والوجه الثاني: أن الطهارة[3] لا تجامع الحدث، فإذا سال الدم تجدد عليها الحدث، وإن حكمنا بإجزاء الصلاة للضرورة، فعلى هذا عليها[قضاء] [4] تلك الصلاة لارتفاع الضرورة، وعلى هذا لا يجوز لها المسح على الخف بحال، إلا أن تتوضأ، وتلبس الخف من غير سيلان في زمن الطهارة واللبس، ثم يسيل شيءٌ من بعد، والوجهان[5] من تخريج أحمد بن سريج[6][7]، والله يغفر لنا وله

---

(1) في النسخة : " والوضوء ".

(2) سبق تخريج الحديث، ينظر المسألة رقم [23/24]

(3) في النسخة : " الطهارتها "

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ؛ يقتضيه سياق المسألة .

(5) في النسخة " هو الوجهين ".

(6) هو القاضي أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج - بالسين المهملة، وبالجيم مصغراً - البغدادي، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في الآفاق، قال الشيخ أبو إسحاق: كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي، حتى على المزني، تولى قضاء شيراز، ومات ببغداد سنة ثلاثمائة وسبعة وأربعين.

ينظرفي ترجمته: طبقات الفقهاء (197/1)، طبقات الشافعية (89/3)، طبقات الشافعية الكبرى(23/1).

(7) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (301/1): « وخرج ابن سريج من المتيمم يرى الماء في أثناء الصلاة قولاً هاهنا: إن طهارتها لا تبطل، وتمضي في الصلاة لكن الفرق ظاهرٌ من جهتين:

إحداهما: أن حدث المتيمم وإن لم يرتفع لم يزدد ولم يتجدد، والمستحاضة قد تجدد حدثها بعد الوضوء.

=

برحمته.

= والثانية: أن المستحاضة مستصحبة للنجاسة، وسومحت به للضرورة، فإذا زالت الضرورة زالت الرخصة، والمتيمم لا نجاسة عليه ... وقد ذكرنا في التيمم أن ابن سريح كما خرج من ثَمَّ إلى هاهنا، خرج من هاهنا إلى ثَمَّ، وجعل المسألتين على قولين بالنقل والتخريج.

ينظر: الحاوي الكبير (445/1).

[2] كتاب الصلاة[1]

بناء الرجل على أذان نفسه بعد تطاول الفصل

[32 / 1]مسألة: بناء الرجل على أذان نفسه، بعد أن تطاول الفصل[2]، فهل يجوز أم لا؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف على الطواف إذا تطاول الفصل:

البناء على الطواف بعد تطاول الفصل

فأحد القولين: لا يجوز ذلك؛ والموالاة في أشواطه شرط إجزائه، لما روى موسى بن عقبة[3]، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ρ: " أنه كان إذا طاف في الحج والعمرة، أول ما يقدم يسعى ثلاثة أطواف بالبيت، ويمشي أربعة، ثم يصلي سجدتين / يطوف بين الصفا والمروة "[4] 18 / أ

---

(1) الصلاة في اللغة الدعاء وشرعاً:أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير، ومختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة .

ينظر: المقاييس في اللغة (300/3)، مغني المحتاج (187/1)، أنيس الفقهاء(67/1).

(2) محل الخلاف: إذا لم يكن الطول فاحشاً، فإن كان كذلك، فإنه يستأنف جزماً، قال في المجموع (122/3): « ثم إذا قلنا يبني مع الفصل الطويل، فالمراد مالم يفحش الطول، بحيث لا يعد مع الأول أذاناً »

ينظر: مني المحتاج (213/1).

(3) موسى بن عقبة، الأسدي، مولاهم، المدني، روى عن: أم خالد بنت خالد، وعروة، وعلقمة بن وقاص، وطائفة، وعنه: يحيى الأنصاري، وابن جريج، ومحمد بن فليح، وخلق، قال مالك: عليكم بمغازي ابن عقبة؛ فإن ثقة، وهي أصح المغازي، قال ابن معين: ثقة، في روايته عن نافع شيء، ووثقه أحمد، وأبو حاتم، قال القطان: مات سنة إحدى وأربعين ومائة.

ينظرفي ترجمته: خلاصة تذهيب تهذيب العمال (392/1)، الكاشف (306/2)، الثقات (404/5).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته، ثم صلى ركعتين، ثم خرج إلى الصفا، الحديث رقم (1616)، ومسلم في كتاب: الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف، والعمرة، الحديث رقم (1261).

وظاهر ذلك الموالاة، وقد أمر رسول الله ρ أن يأخذوا عنه مناسكهم[1]، وروى طاوس[2]، عن ابن عمر: ((أنه قال: أقلوا الكلام في الطواف فإنما أنتم في صلاة))[3]، فعلى هذا القول: الموالاة في الأذان شرط، فإذا فرق فطاول الفصل استأنف.

والقول الثاني: البناء على الطواف، وهو مباين للصلاة في التفريق، والكلام، وغير ذلك، وكذلك في الموالاة[4]، فعلى هذا القول: يجوز البناء على الأذان أيضاً غير أن المستحب الاستئناف[5]، وكذلك الطواف. والله أعلم.

---

(1) أخرجه الإمام مسلم بسنده في كتاب الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً. الحديث رقم (1297) عن أبي الزبير أنه سمع جابراً يقول: رأيت النبي ρ يرمي على راحلته يوم النحر ويقول: " لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه " .

(2) طاوس بن كيسان، اليماني الهمداني، كنيته أبو عبدالرحمن، أمه من فارس، وأبوه من النمربن قاسط، مولى بحيرالحميري، يروي عن: ابن عمر، وابن عباس، وغيرهم، وعن عمر بن دينار ومجاهد، وابن جريج كان من عباد أهل اليمن، ومن فقهائهم، ومن سادات التابعين، قال يحيى بن معين: طاوس ثقة، وسئل أبو زرعة عنه فقال: ثقة، مرض بمنى، ومات بمكة سنة إحدى ومائة، قبل التروية بيوم، قبل مجاهد بسنتين، وصلى عليه هشام بن عبدالملك بين الركن والمقام، وقيل: مات سنة ست ومائة.

ينظر في ترجمته: الثقات (391/4)، الجرح والتعديل (500/4)، تهذيب التهذيب (8/5)

(3) أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب: مناسك الحج، باب: إباحة الكلام في الطواف، الحديث رقم (2923)، و في السنن الكبرى بنحوه عن ابن عباس، في المواقف، باب: إباحة الكلام في الطواف، الحديث رقم (3931)، ومسند الشافعي (127/1).

(4) الموالاة بين الطوافات السبع، فيها قولان: أظهرهما: أنها سنة؛ فلا تبطل بالتفريق الكثير. ينظر: الأم (189/2)، الجمع والفرق (256/2).حلية العلماء (286/3)، المحرر ص(126)، روضة الطالبين (364/2)، مغني المحتاج (714/1).

(5) الأشبه من القولين في الأذان: وجوب الاستئناف عند الفصل الطويل، وحمل النص عن الشافعي - رحمه الله - في البناء على الفصل اليسير.

ينظر: الجمع والفرق (311/1)، الحاوي الكبير (47/2)، المحرر ص(28).روضة الطالبين =

= (312/1)، كتاب التحقيق ص(169)، مغني المحتاج (213/1)

إذا جلس بين السجدتين بنية الاستراحة ثم عاد هل تجزئه عن الفرض

[33 / 2] مسألة: إذا رفع رأسه من السجدة الأولى، فقدر أنها من السجدة الثانية؛ فجلس جِلْسَة الاستراحة وقام، ثم تذكر قائماً، فعاد فالجلسة السابقة هل تجزىء عن الجلسة[1] المفروضة؟ في المسألة وجهان[2]، وهي تبنى على أصلٍ:

الغسل المسنون هل يقوم مقام المفروض فيما ترك من الغسلة الأولى ؟

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا فيمن توضأ، وترك لمعة من الوجه في الغسلة الأولى، ثم استوعب وجهه في الغسلة الثانية، فالغسل المسنون هل يقوم مقام المفروض، في تلك اللمعة؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يقوم مقامة، والدليل عليه ما روى معاوية[3] بن قرة، عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه: « دعا رسول الله ρ بماء، فتوضأ مرة

---

(1) في النسخة: السجدة، والصواب: المثبت بدلالة السياق، ومن قوله في كتابه الجمع والفرق (433/1): « وأما إذا رفع رأسه من الركعة الأولى من السجدة الأولى، وهو يعتقد أنها السجدة الثانية، فجلسته تكون على نية جلسة الاستراحة، وهي جلسة مسنونة، والمسنونة لا تقوم مقام المفروضة » . وينظر: كتاب التبصرة ص(366).

(2) الصحيح أنها تجزئه، قال في المجموع (46/4): « واحتج أصحابنا له أيضاً بالقياس على من جلس في التشهد الأخير يظنه الأول، فإنه يجزئة، ويقع فرضاً، وهذا هو المذهب، وبه قطع العراقيون (والقاضي والروياني) وصححه الخراسانيون، وحكوا وجهاً آخر: أنه لا يجزئه، وهو ضعيف » وقد قال به ابن سريج، وأبو إسحاق.

ينظر: كتاب التبصرة ص(366)، التهذيب (192/2)، البيان (325/1)، العزيز شرح الوجيز (71/2)، روضة الطالبين (407/1)

(3) معاوية بن قرة بن إياس بن هلال بن رباب، المزني، أبو إياس البصري، روى عن: أبيه، ومعقل بن يسار المزني، وأبي أيوب الأنصاري، وعبدالله بن مغفل وغيرهم، وروى عنه: ابنه إياس، وابن ابنه المستنير، وثابت البناني، ومطر الوراق وغيرهم، قال معاوية بن صالح عن يحيى بن معين: ثقة، وكذا قال العجلي، والنسائي، وأبو حاتم، وقال ابن سعد: كان ثقة وذكره ابن حبان في الثقات، قال خليفة وغيره: مات سنة ثلاث عشرة ومائة.

ينظر: تهذيب التهذيب (195/10)، الكاشف (277/2)، معرفة الثقات (284/2)، الثقات (412/5).

مرة، ثم قال: هذا الوضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به، ثم دعا بماء فتوضأ مرتين مرتين، وقال: هذا وضوء من توضأ به كان أجره مرتين، ثم سكت ساعة، ثم دعا بماء فتوضأ ثلاثاً ثلاثاً / ثم قال: " هذا وضوئي ووضوء النبيين قبلي))[1] 18 / ب
فبين أن الثانية الفضيلة، ولما أكمل الأول قال لا يقبل الله الصلاة إلا به، فإذا لم يكمل الأولى لم يجز؛ فعلى هذا لا تقوم الجلسة المقصودة للاستراحة مقام الجلسة المفروضة.

والوجه الثاني في الأصل: أن الغسلة الأولى تتم بالثانية، وتبقى الثانية ناقصة في حال اللمعة؛ لأن مقتضى عقده ونيته في الابتداء ألاَّ ينتقل إلى غسلة النفل مالم يكمل الفرض، فلا يعتبر بنسيانه، وغلطه في قصده؛ فعلى هذا قامت الجلسة مقام الجلسة لهذه الركعة[2]. والله أعلم.

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب: ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً، الحديث رقم (429) وهو ليس عن ابن عمر، بل رواه معاوية بن قرة عن عبيد بن عمر عن أبي بن كعب وروى ابن ماجه بنحوه قبل هذا الحديث عن ابن عمر، وليس هذا لفظه، وإنما هذا لفظ حديث أبي بن كعب، وإسناده ضعيف، والبيهقي في السنن الكبرى (80/1)،باب الوضوء مرة مرة رقم (382) ومسند أبي يعلى (448/9) رقم (5598)
ينظر: المغني عن حمل الأسفار (83/1)، نصب الراية (27/1).

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(103/1): « لو كان يتوضأ ثلاثاً كما هو السنة، وترك لمعة في المرة الأولى غافلاً، وانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة، وهو يقصد التنفل بهما، فهل يعتد بغسل تلك اللمعة أم يحتاج إلى إعادته؟ فيه وجهان مخرجان على أصلين سبق ذكرهما: أحدهما: أنه إذا لم تبق نيته الأولى، وحدثت نية أخرى؛ كما إذا عزبت نية رفع الحدث، وقصد التبرد أو التنظف، فقد حكينا فيه وجهين، وهاهنا كذلك؛ لإنه لم يبق له بالمرة الثانية والثالثة نية رفع الحدث ضرورة اعتقاده ارتفاع الحدث بالمرة الأولى، والثاني: أن تلك اللمعة ما صارت مغسولة بنية رفع الحدث، وما في معناه، بل على قصد التنفل، فيكون كما لو نوى بوضوئه ما يستحب له الطهارة، ولو أغفل لمعة في وضوئه وانغسلت في تجديد الوضوء بعد ذلك، فعلى هذين الوجهين، لكن الأصح الاعتداد بالمنغسل في المرة الثانية والثالثة، وعدم الاعتداد بالمنغسل في التجديد، والفرق: أن الغسلات في المرات الثلاث طهارة واحدة، وقضية النية الأولى أن =

حكم الصلاة إذا أصاب الثوب أو البدن دم يسير

[34 / 3]مسألة: إذا تطاير إلى الثوب من دم شاة، أو ما أشبهها، قدر دم البرغوث[1]، فهل تصح الصلاة فيه؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن دم البرغوث على الثوب لا يمنع صحة الصلاة، ولكن اختلف المذهب في المعنى:

الصلاة مع دم البرغوث والبثرة

فمنهم من قال: إنما جازت الصلاة مع دم البرغوث، ودم البثرة[2] لأجل القلة، فعلى ذلك يدل ماروي عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - " أنه عصر بثرة بوجهه، فخرج منها دم قد اكتنز[3] بين أصبعيه، ثم قام إلى الصلاة، ولم يغسل يده "[4] فعلى هذا تصح الصلاة بالثوب الذي تطاير إليه القليل من دم

= تحصل الغسلة الثانية بعد الأولى، مما لم ينغسل عن الأولى لا يقع عن الثانية، وتوهمه الغسل عن الثانية لا يمنع الوقوع عن الأولى، كما لو ترك سجدة من الأولى ناسياً وسجد في الثانية تتم بها الأولى، وإن كان توهم خلاف ذلك، وأما التجديد فهو طهارة مستقلة منفردة بنية لم تتوجه إلى رفع الحدث أصلاً " أ.هـ

ينظر: الوسيط (255/1)، روضة الطالبين (160/1)، المجموع (255/1).

(1) البرغوث دويبة شبه الحرقوص، والبرغوث واحد البراغيث وهو بالضم: وقد ذكر الجلال السيوطي في كتاب البرغوث: أنه مثلث الأول وهو مثل قول الدميري الضم فيه أشهر من الفتح.

ينظر: تاج العروس (167/5)، تحرير ألفاظ التنبيه (58/1)، لسان العرب (116/2).

(2) بثر الجلد بثراً من باب قتل، أي خرج منه خراج صغير، ثم استعمل المصدر اسماً، وقيل في واحد ته(بثرة) وفي الجمع بثور، وخص بعضهم به الوجه، قال الأزهري: قال أبو عبيد عن الكسائي: بثر وجهه يبثر بثراً، مثل الجدري يفيح على الوجه وغيره من بدن الإنسان .

ينظر: تهذيب الأسماء (19/3)، المصباح المنير (36/1)، لسان العرب (39/4)، جمهرة اللغة (259/1).

(3) اكتنز: أي اجتمع وامتلأ .

ينظر مختار الصحاح 241/1)، المقاييس في اللغة (141/5).

(4) الأثر في معرفة السنن والآثار، جماع أبواب الحدث، باب: الوضوء من القيء والرعاف، الحديث رقم (212)، ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب الطهارات، باب في الدمل والحبن =

الحيوان.

والمعنى الثاني: أن الصلاة إنما جازت مع دم البراغيث، والبثرة لتعذر الاحتراز، والضرورة الداعية[1]، فإن ذلك مما يكثر، فقد قال الله تعالى: (ههھه ےےۓے)[2] وقال تعالى: (ۋۋۈۈ)[3] فعلى هذا لا تصح الصلاة في الفرع[4]، 19 / أ

= وأشباهه ما يصنع صاحبه، الحديث رقم (1469)، ومصنف عبدالرزاق باب: الوضوء من الدم، الحديث رقم (553). قال في تعليق التعليق (120/2):رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بإسناد صحيح، وقد علقه البخاري

ينظر: التلخيص الحبير(287/1)، خلاصة البدر المنير(159/1)، التحقيق في أحاديث الخلاف(192/1).

(1) وأصح المعنيين عند المؤلف « تعذر الاحتراز؛ فقد قال في الجمع والفرق (457/1): « فمنهم من اعتمد القلة، ومنهم من اعتمد تعذر الاحتراز، وهذا أصح، وهو الذي اعتمدناه في الفرق؛ والدليل على أن هذه العلة أصح على المذهب: أن الشافعي τ قال حيث ذكر هذه المسألة: ولو صلى رجل وفي ثوبه نجاسة، من دم أو قيح، وكان قليلاً مثل دم البراغيث، وما يتعافاه الناس لم يعد، ثم قال: وإن كان كثيراً أو قليلَ بولٍ، أو عذرة، أو خمر، وما كان في معنى ذلك، أعاد في الوقت وغير الوقت . فذكر القليل في أول المسألة وآخرها، ولكنه سوى بين الكثير من الدم وبين القليل من البول، ومنع الصلاة معهما، ولو اعتمد القلة لما منع الصلاة مع قليل البول » وقال الرافعي في المحرر ص(41): « وأحسن الوجهين: أنه لا يعفى عن الكثير » والأصح عن المحققين العفو مطلقاً .

ينظر: الأم (55/1)، التبصرة ص(526)، الوسيط (641/2)، البيان (91/2)، المجموع (142/3)، روضة الطالبين (385/1)، مغني المحتاج (296/1)

(2) سورة الحج، الآية (78)

(3) سورة البقرة، الآية (185)

(4) الأصح في مسألة الفرع ما قاله النووي في روضة الطالبين (387/1): « ولو أصابه دم غيره من آدمي، أو بهيمة، أوغيرهما، فإن كان كثيراً فلا عفو، وإن كان قليلاً فقولان، وقيل وجهان، أظهرها العفو » وخص العمراني الخلاف بغير دم الكلب والخنزير.

ينظر: البيان (92/2)، المحرر ص(41)، المجموع (142/3).

لأن ذلك مما يندر والاحتراز والتوقي منه متيسر، والله أعلم.

الأرض النجسة ببول المبرسم إذا بقيت فيها الرائحة بعد الغسل

[35 / 4] مسألة: الأرض النجسة ببول المبرسم[1] إذا اغتُسلت، وبقيت الرائحة، فيها وجهان[2]، وهذا يبنى على أصلٍ:

الأرض النجسة بخمر إذا غسلت وبقيت

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في الأرض النجسة بالخمرة، إذا غسلت وبقيت الرائحة:

فأحد القولين: أن النجاسة باقية، وعلى ذلك يدل ظاهر لفظ رسول الله ρ في نجاسة الماء، روى راشد بن سعد عن[3] أبي أمامة الباهلي أن النبي ρ قال: (([لا][4] ينجس الماء إلا ما غير ريحه أو طعمه))[5] فحصل وجود رائحة النجاسة في الماء، كتيقن وجود العين، كذلك الأرض فعلى هذا لا تطهر الأرض، ما دامت رائحة البول باقية.

والقول الثاني: أن النجاسة زائلة، وإن كانت رائحة الخمر باقية؛ لأن رائحتها ذكيةٌ جداً، والغالب أنها لا تزول[6]، وإن أفرغت الماء على المكان

---

(1) البرسام: علة معروفة، وهو وجع يحدث في الدماغ من ورم في الحميات الحارة، ويذهب منه عقل الإنسان، وكثيراً ما يهلك، وقد برسم الرجل فهو مبرسم، وقيل شرسام. وهو معرب
ينظر: طلبة الطلبة (260/1)، تهذيب الأسماء (24/3)، المطلع على أبواب المقنع (292/1).

(2) وقيل وجهان، أصحهما يطهر، ومما حكاه وجهين المصنف هنا، والقاضي أبو الطيب، وقال الشيخ أبو حامد: هما قولان منصوصان،والتعبير بالقولين أصح؛ قاله الرافعي.
ينظر: التبصرة ص(533)، الجمع والفرق (467/1)، التهذيب (195/1)، العزيز شرح الوجيز (59/1)، المحرر ص(16) المجموع (613/2)، مغني المحتاج (139/1).

(3) في النسخة: بن

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(5) سبق تخريج الحديث، ينظر: المسألة رقم [20/ 19]

(6) والصحيح: أنه طاهر؛ قال في المجموع (614/2): « ثم ما حكمنا بطهارته في هذه الصور «يعني رائحة الخمر، وبول المبرسم، وبعض أنواع العذرة » مع بقاء لون، أو رائحة فهو طاهر حقيقة، وهذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفي التتمة وجه أنه يكون نجساً معفواً عنه، وليس بشيء » .

=

بإفراط فأشبه اللون من دم الحيض، وقد روي عن عائشة [1]- رضي الله عنها - أنها قالت في الأثر الباقي من دم الحيض: " كنا نلطخه[2] بزعفران، ونصلي فيه "[3] وعلى هذا نحكم بطهارة الأرض مع بقاء الرائحة. والله أعلم.

أحكام سجود المزحوم

[36/ 5]مسألة: الزحام صادفتُ فروعاً في هذه المسألة على شرط كتابنا هذا، لو أفردت بعضها عن بعض لقلت الفائدة؛ كشفت المسألة على وجهها والله المستعان[4].

= ينظر: التبصرة ص(533)، الجمع والفرق (468/1).التهذيب (195/1)، المحرر ص(16)، العزيز شرح الوجيز (59/1)، مغني المحتاج (139/1).

(1) أم المؤمنين الصديقة بنت الصديق عائشة بنت أبي بكر - رضي الله عنها وعن أبيها- وأمها أم رومان بنت عامر الكنانية، ولدت قبل البعثة بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي ρ وهي بنت سبع، ودخل بها وهي بنت تسع، من أحب أزواج النبي ρ، مشهورة بالفقه والعلم وتوفيت سنة ثمان وخمسين .

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب (1881/4)،الإصابة في تمييز(16/8).

(2) في النسخة: نخلطه، والمثبت كما في الأثر، وقد نقله المؤلف في كتابه التبصرة ص(533) « عن أن المؤمنين عائشة - رضي الله عنها- حيث قالت في دم الحيض إذا بقي أثره في الثوب: كن نلطخه بزعفران، ونصلي فيه ».

ومعنى اللطخ بالزعفران كتمان ذلك الأثر المستقبح .

ينظر: الجمع والفرق (468/1).

(3) الأثر في مسند الدارمي (255/1) بلفظ: قالت: إذا غسلت المرأة الدم فلم يذهب فلتغيره بصفرة ورس أو زعفران » وفي سنن أبي داود، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، حديث رقم (357) وهذا الأثر موقوف على عائشة، قال ابن حجر في التلخيص الحبير (36/1): « لا أعلم من أخرجه هكذا، لكن روي موقوفاً عند الدارمي في مسنده، ورواه أبو داود بلفظ قلت: لعائشة في دم الحيض يصيب الثوب، قالت تغسله، فإن لم يذهب أثره فلتغيره بشيء من صفرة موقوف » .

(4) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: (487/2): " وكان شيخي مولعاً بهذه المسألة، وجمع فيها كل ما قيل من الوجوه الضعيفة، مخالفاً عادته في ذكر الضعيف من الوجوه، ونحن نسرد طريقته =

إذا ركع الإمام يوم الجمعة / وتابعه المقتدي، فركع معه ورفعا، ثم سجد الإمام فزحم المأموم عن السجود، نظر: 19 / ب

فإن كان المزحوم قادراً أن يسجد على ظهر إنسان؛ فقد نص الشافعي ~ على أنه يسجد على الظهر [1]، والدليل على وجوب ذلك ما روى ابن شرحبيل[2]، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ρ أنه قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه؛ فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا، وإذا قال: "غير المغضوب عليهم ولا الضالين" فقولوا: آمين، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا لك الحمد، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون))[3] فأمر بمتابعته في السجود على الإطلاق .

= على وجهها، ونذكر في أدراج الكلام التنبيه على التحقيق " .

(1) ينظر: المحررص(71)، روضة الطالبين (523/1)

(2) في النسخة: « شرحبيل »، الصواب ابن شرحبيل

وهو مصعب بن محمد بن شرحبيل، القرشي من بني عبدالدار، يروي عن الحجازيين، وكان قاضياً لهشام بن عبدالملك، روى عن: أبيه، وأبي أمامة الباهلي، وأبي صالح السمان، ومحمد بن سعد، وغيرهم، روى عنه: ابن عجلان، وسهيل بن أبي صالح، والسفيانان، وغيرهم، قال أبو طالب عن أحمد:لا أعلم إلا خيراً، وقال ابن أبي خثيمة عن ابن معين: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، روى له أبو داود، والنسائي، وابن ماجه .

ينظر: تهذيب الكمال (42/28)، الثقات (477/7)، الجرح والتعديل (304/8).

(3) رواه الإمام أحمد في المسند(230/02)، رقم (7144)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب: الإمام يصلي من قعود، الحديث رقم (604)، والنسائي في الكبرى، كتاب الصلاة، باب: ذكر الإمامة الجماعة، وتأويل قول الله جل ثناؤه " إذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا " الحديث رقم (996-995)، وابن ماجه في سننه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: إذا قرأ الإمام فأنصتوا، الحديث رقم (846) وهذا لفظه، قال أبو داود في قوله: « وإذا قرأ فأنصتوا » قال: وهذه الزيادة ليست بمحفوظة، الوهم عندنا من أبي خالد، وقال النسائي: قال لنا أبو عبدالرحمن: لا نعلم أن أحداً تابع ابن عجلان على قوله: « وإذا قرأ فأنصتوا » وهو في المسند =

قال أصحابنا: إنما أمره بالسجود على الظهر إذا كان المزحوم واقفاً على نشز[1]، ومن بين يديه في مكان منخفض، حتى ينكس رأسه فيشبه الساجد

فأما إذا استوت أقدامهما في الموقف فلا يكون إلصاق جبهته لظهره سجوداً[2]؛ لأن حقيقة السجود في اللغة: إدامته النظر إلى الأرض في إطراق، يقال سجدت الناقة وأسجدت، إذا طأطأت رأسها[3]، قال حميد بن ثور[4]:

= المستخريج على صحيح مسلم (38/2) رقم (922) وصححه الألباني .

ينظر: إرواء الغليل (120/2).

(1) النشز: المتن المرتفع من الأرض .

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (258/1)، المعجم الوسيط (922/2)لسان العرب(417/5).

(2) والتفريق بينهما، كما قاله المؤلف في الجمع والفرق (579/1): « أن الساجد بين يديه إذا كان على مثل موقفه، لم يكن الساجد على ظهره في صورة ساجد، وإذا كان مكانه أخفض من مكانه تصور بصورة ساجداً، لأن الساجد من تعالت أسافله، وسفلت أعاليه، ثم لا يضر أن تكون جبهته على نشز من الأرض بعد وجود هذه الصفة التي قلناها، وقد نص الشافعي - رحمة الله عليه - على هذه المسالة التي ذكرناها في السجود على الظهر، ونص أيضاً على أنه لو سجد على نشز من الأرض كان جائزاً، ومراده بالجواز ما قلناه من الصورة المخصوصة، وهو أن يكون متنكساً » أ.هـ.

ينظر: الأم (237/1)، التبصرة ص(363)، روضة الطالبين (523/1).

(3) ينظر: المقاييس في اللغة (133/3)،لسان العرب (205/2)،تاج العروس(173/8)

(4) في النسخة: أحمد بن ثور، والصواب حميد بن ثور.

وهو حميد بن ثور بن عبدالله بن أبي عامر بن أبي ربيعة، أبو المثنى الهلالي، شاعر، مشهور، إسلامي، وقيل إنه أدرك النبي ρ وأنشده شعراً، فقال حين أسلم:

أصبح قلبي من سليمى مقصدا   إن خطأ منها وإن تعمدا

وفيه: حتى أتيت المصطفى محمداً   يتلو من الله كتاباً مرشداً

وذكره ابن سلام في الطبقة الرابعة من طبقات فحول الشعراء (583/2)، وقال في المخزون =

ولمَّا لَوَيْنَا على مِعْصَمٍ وكَفٍّ خَضِيبٍ وأسْوارِها[1]
فُضُولَ أزِمَّتها أسجدَتْ سجُودَ النصارى لأحبارِها[2]

وقد روي أن رسول الله ρ ((رأى إنسانا سجد على وسادة فرمى بها))[3]، وإذا تقررت هذه الجملة فمتى ما أمكنه / وضع الجبهة على ظهر غيره بحيث ينطلق عليه اسم السجود، فسجد وتابع إمامته وليس بمزحوم 20 / أ

فإن لم يفعل ذلك مع الإمكان، وتربص، وثبت فأقام القوم ثم سجد وتابعهم، فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من قال: بطلت صلاته بترك المتابعة مع العلم

= في علم الحديث: « لا نحفظ روى عنه إلا أبو يعلى بن الأشدق » (75/1)

ينظر: الاستيعاب (377/1)، الإصابة (126/2)، تاريخ مدينة دمشق (169/15)، المعجم الكبير (47/4). محاضرة الأدباء (65/2)

(1) في النسخة: « وأصوراها » .

ينظر: لسان العرب (205/3)، تاج العروس (173/8).

(2) معنى البيتين: يقول: لما ارتحلن ولوين فضول أزمة جمالهن على معاصمهن، أسجدت لهن وسجدت إذا خفضت رأسها لتركب .

ينظر: تاج العروس (173/8)، لسان العرب (205/3).

(3) الحديث في مجمع الزوائد (148/2) عن جابر بن عبدالله قال: " عاد رسول الله ρ مريضاً، وأنا معه فرآه يصلي ويسجد على وسادة، فنهاه، وقال إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد و إلا فأومي إيماءً، واجعل السجود أخفض من الركوع "

رواه البزار في مسنده، وأبو يعلى؟، إلا أنه قال: إن رسول الله ρ عاد مريضاً فرآه يصلي على وسادة فرمى بها » ورجال البزار رجال الصحيح، وبنحوه الطبراني في الكبير، وفيه سليمان المنقري وهو متروك، والبيهقي في السنن الصغرى (363/1) رقم (621) وفي المعرفة (140/2) رقم (1083) وفي الكبير (306/2) رقم (34859 ورواته ثقات.

ينظر: الأولياء (92/7)، التلخيص الحبير (226/1)، نصب الراية (122/2)، الدراية في تخرج أحاديث الهداية (209/1).

والتمكن، وقد روى حطان[1] بن عبدالله الرقاشي عن أبي موسى الأشعري[2] - رضي الله عنه - عن النبي ρ أنه قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به)) [3] وهذا الرجل فقد ترك الإتمام.

والوجه الثاني: أن صلاته لا تبطل؛ ويكون ذلك نوع عذر له[4]، وقد روى مجاهد[5]، عن أبي عياش الزرقي[1]، قال: ((كنا مع رسول الله ρ بعُسْفَان[2]...))

---

(1) حطان بن عبدالله الرقاشي، البصري، تابعي ثقة، كان رجلاً صالحاً، روى عن: عبادة بن الصامت، وعلي بن أبي طالب، وأبي الدرداء، وأبي موسى الأشعري، وعنه: إبراهيم بن العلاء، والحسن البصري، ويونس بن جبير، قال أبو الحسن بن البراء عن علي بن المديني: ثَبْت، روى له الجماعة سوى البخاري، وقال العجلي: بصري تابعي ثقة، وقال ابن حبان في الثقات: مات في ولاية بشر بن مروان على العراق.

ينظر: تهذيب التهذيب (341/2)، معرفة الثقات (308/1)، الثقات (189/4).

(2) أبو موسى الأشعري: عبدالله بن قيس بن سليم، الأشعري، التميمي، الفقيه، المقرئ، أسلم بمكة وهاجر إلى الحبشة وأول مشاهده خيبر، حدث عنه: بريدة بن الحصيب، والأسود بن يزيد، وأبو أمامة الباهلي، وغيرهم، وهو معدود فيمن قرأ على النبي ρ، أقرأ أهل البصرة، وقد استعمله النبي ρ، ومعاذاً على زبيد وعدن، وولي إمرة الكوفة لعمر، وإمرة البصرة،، ومات سنة اثنتين وأربعين.

ينظر: الاستيعاب (1762/4)، الإصابة (211/4)، سير أعلام النبلاء (381/2).

(3) الحدث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب: الصلاة في السطوح، والمنابر والخشب، الحديث رقم (371) ومسلم في كتاب الصلاة، باب: ائتمام المأمور بالإمام، الحديث رقم (411) من غير هذا الطريق.

أما الطريق الذي ذكره المؤلف فهو عند مسلم في كتاب الصلاة باب: التشهد في الصلاة، الحديث رقم (404)

(4) والأصح من الوجهين أنه تخلف بغير عذر.

ينظر: الجمع والفرق (579/1)، العزيز شرح الوجيز (274/2)،روضة الطالبين (523/1).

(5) مجاهد بن جبير، أبو الحجاج المكي، مولى عبدالله بن السائب، سمع ابن عباس، وابن عمر وعلياً، وروى عنه: الحكم، ومنصور، وعطاء، وطاوس، وهو من الطبقة الثالثة، مات سنة إحدى =

الخبر بطوله، إلى أن قال: ((ثم سجد النبي ρ في الصف الذي يليه، والآخرون قيام يحرسونه، فلما سجدوا وقاموا جلس الآخرون))[3]، والحالتان متقاربتان، فإن السجود على الظهر ليس ينفك عن معنى العذر.

فأما إذا عجز عن السجود بكل حال، حتى قام إمامه مقامه، ثم تمكن، فإنه يسجد ثم يقوم، ويتابعه وذلك لا يضره، وهذه الحالة كحالة عسفان وصلاتهم أشبه والعذر فيها أظهر[4].

= أو اثنيتن أو ثلاث أوأربع ومائة، وله ثلاث وثمانون عاماً.

ينظرفي ترجمته: الكاشف (240/2)، تقريب التهذيب (520/1)، تهذيب الكمال (228/27).

(1) أبو عياش (بالشين المعجمة) اسمه: زيد بن الصامت، ويقال: ابن النعمان، الزرقي الأنصاري روى عن النبي ρ في صلاة الخوف، أخرج حديثه: أبو داود، والنسائي بسند جيد، روى عنه: مجاهد، وأبو صالح السمان، عاش إلى زمن معاوية، ومات بعد الأربعين،وقيل بعد الخمسين.

ينظرفي ترجمته: الإصابة (294/7)، الاستيعاب (1724/4).

(2) عُسْفان: بضم أوله، وبسكون ثانيه، ثم فاء وآخره نون، فعلان، وهو منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة ومكة، وهي من مكة على مرحلتين، وهي الآن بلدة عامرة تقع شمال مكة على ثمانين كيلا على الطريق إلى المدينة، وفيها مركز إمارة تابع لمر الظهران .

ينظر: معجم البلدان للواقدي (122/4)، تهذيب الأسماء واللغات (237/3)، المغرب في ترتيب المعرب (62/2)، معجم معالم الحجاز (99/6).

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، تفريع أبواب صلاة السفر، باب صلاة الخوف، الحديث رقم (1236)، والنسائي في الكبرى، كتاب الصلاة، باب: قصر الصلاة في السفر، صلاة الخوف رقم (1950) و (1951)، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، والبغوي في شرح السنة (597/2)

ينظر: التلخيص الحبير (57/2) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق(102/2)، نصب الراية (247/2)

(4) ولا يجوز له الانفراد عن الإمام، لأن إقامة الجمعة واجبة؛ فالخروج منها عمداً مع توقع إدراكها لا وجه له، وحينئذ يكون متابعاً لإمامه، والصحيح أنه ينتظر التمكن، ولا يومئ بالسجود ولا يتخير بينهما.

=

ثم إذا قام فلا يخلو من إحدى حالتين: إما أن يصادف إمامه قائماً، أو راكعاً فإن صادفه قائماً لزمه افتتاح القراءة، فإذا افتتحها فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يتمكن من استتمام أم القرآن، أولا يتمكن، فإن تمكن من استتمامها /فذاك، فإن عاجله الإمام وركع ففي المسألة وجهان: 20 / ب

[أحدهما] [1] أن حكمه خلاف حكم المسبوق .

والثاني: أن حكمه حكم المسبوق[2]، فإذا لم نلحقه بالمسبوق فعليه أن يكمل الفاتحة، إسراعاً في إتمام، ثم يقتفي أثر إمامه حتى يدركه، وإنما فصلنا بينه وبين المسبوق؛ لأنه قد علق أول صلاته بصلاة الإمام، فكذلك يلزم المسبوق[3]

فأما إذا ألحقنا حكمه بحكم المسبوق، فلا يخلو من قام من أحد أمرين: إما يبتدئ فاتحة الكتاب من غير استعاذة، وإما أن يستعيذ [4]،ثم يفتتح الفاتحة، فإن

= ينظر: العزيز شرح الوجيز (3،274)، روضة الطالبين (524/1).

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(2) الأصح عند الجمهور أنه له حكم المسبوق، وممن صحح هذا: الشيخ أبو حامد، والماوردي والمحاملي، وابن الصباغ، والشاشي، وآخرون، واختار المؤلف في الجمع والفرق: أنه خلاف المسبوق، وصححه البغوي، وصاحب العدة. والله أعلم

ينظر: الجمع والفرق (583/1)، الحاوي الكبير (416)، العزيز شرح الوجيز (275/2)، روضة الطالبين (524/1)، المجموع (437/4)

(3) عبارة المؤلف هنا لا تدل على التفريق بين المسبوق، وغيره؛ وعبارته في الجمع والفرق (583/1)، أوضح في بيان التفريق حيث قال: « والفرق بينهما: أن هذا المزحوم في صلاة الإمام من أولها إلى هذه النهاية هو ملتزم متابعة الإمام فيما فرغ منه الإمام، كما التزم السجود للأولى مقتفياً أثره، وأما المسبوق فإنما علق صلاته بصلاة الإمام بعد ما مضى من تلك الركعة زمان القراءة، وقيام القراءة، فلم يلزمه إلا متابعة الإمام فيما صادفه فيه وهو الركوع » أ.هـ.

(4) قوله: " وإما أن يستعيذ " مكرر بعبارة: " أو يستعيذ "

لم يستعذ، وافتتح الفاتحة، فلما نصفت ركع إمامه؛ في المسألة وجهان كما نقول في المسبوق:

أحدهما: يجب عليه أن يستتم الفاتحة، ثم يركع لما روى أبو عثمان النهدي[1]، عن أبي هريرة أن رسول الله ρ، أمره أن يخرج ينادي في الناس: ((لا صلاة إلا بقراه فاتحة الكتاب، فما زاد))[2] فهو على ظاهره .

والوجه الثاني: عليه أن يركع مع الإمام، ولا يلزمه الاستتمام؛ لما روى ابن عجلان[3] عن أبيه[4] عن أبي هريرة: أن رسول الله ρ قال: ((إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا :آمين، وإذا ركع فاركعوا))[5] وأمر المأموم بأن يعقب

(1) هو: عبدالرحمن بن ملّ بلام ثقيلة، والميم مثلثة، أبو عثمان النهدي، مشهور بكنيته، مخضرم من كبار الثانية، ثقة، ثبت، عابد، سمع عمر، وأبياً، وابن مسعود، وقد روى له الجماعة، مات سنة خمس وتسعين، وقيل بعدها،

ينظر في ترجمته:التهذيب (451/1)، معرفة الثقات (416/2)، الثقات (75/5).

(2) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الصلاة، أبواب تفريع استفتاح الصلاة، باب: من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب، الحديث رقم (819) و (820)، والترمذي في كتاب الصلاة عن رسول الله ρ، باب: ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر الإمام بالقراءة، الحديث رقم (312)، والحاكم في المستدرك (365/1)، الحديث رقم (972) وقال: « وهذا حديث صحيح لا غبار عليه ." رواه ابن حبان في صحيحه (94/5).

(3) محمد بن عجلان المدني الفقيه الصالح، روى عن أبيه وأنس وخلق، وعنه: شعبة ومالك والقطان، وأبو عاصم، وثقه أحمد، وابن معين، وقال غيرهما: سيىء الحفظ، قال الحاكم: خرج له مسلم ثلاثة عشر حديثاً كلها في الشواهد، توفي سنة مائة وثمان وثلاثين .

ينظر: الكاشف (200/2)، تقريب التهذيب(496/1)،التاريخ الكبير1/(196)

(4) عجلان، مولى فاطمة بنت عتبة بن ربيعة،المدني، روى عن مولاته، وأبي هريرة، وزيد بن ثابت، روى عنه: ابنه محمد، وبكير بن عبدالله الأشبح، وإسماعيل بن أبي حبيبة، قال النسائي: لا بأس به، وقال الآجري عن أبيه داود: لم يروعنه غير ابنه محمد، وذكره ابن حبان في الثقات.

ينظر: التاريخ الكبير (61/7) الثقات (277/5)، تهذيب التهذيب (147/7).

(5) سبق تخريج الحديث في صدر هذه المسألة .

بركوعه ركوع الإمام .

فأما إذا استعاذ من الشيطان، فافتتح الفاتحة فلما تنصفت ركع الإمام ففي المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: يتم الفاتحة .

والثاني: يركع معه، ويقطع الفاتحة معه حيث انتهى، وقد سبق توجيه / 21 / أ
هذين الوجهين .

والثالث: أنه يقرأ من بقية الفاتحة بقدركلمات الاستعاذة، ثم يركع، وكذلك كل مسبوق، وهذا اختيار الشيخ أبي زيد المروزي[1]~ وإنما كلفناه ذلك، لأن الاستعاذة مسنونة، والقراءة مفروضة، فما كان من حقه أن يشغل بعض الزمان بالمسنون في هذه الحالة، فإذا فعل؛ قضى من القراءة المفروضة بعد ذلك[2]، هذا كله إذا رفع المزحوم رأسه من السجود فصادف إمامه قائماً .

فأما إذا رفع رأسه فصادفه راكعاً، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: يقرأ ثم يركع، والثاني: يركع

والوجهان ينبنيان على الأصل الذي قدمنا ذكره: وهو أن المزحوم هل

(1) محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد، أبو زيد المروزي، أستاذ القفال، ذكره الحاكم أبو عبدالله النيسابوري، فذكر أنه كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظراً، وأزهدهم في الدنيا، قدم نيسابورغير مرة، وأقام بمكة سبع سنين، وحدث بمكة، وببغداد بالجامع الصحيح للبخاري عن عبدالعزيز الفربري، توفي بمرو، في رجب سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة.

ينظرفي ترجمته: طبقات الشافعية (95/1)، طبقات الفقهاء (211/1)، وفيات الأعيان (208/4).

(2) والأصح من هذه الأوجه الثلاثة: هو الثالث، وهو قول الشيخ أبي زيد المروزي كما قال المؤلف وصححه القفال .

ينظر: المجموع (109/1)، مغني المحتاج (388/1).

يلحق في حكم القراءة بالمسبوق أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن حكمه حكم المسبوق، فعلى هذا يركع ولا قراءة عليه.

والثاني لا؛ لشبه المسبوق بتعلق أول صلاته بأول صلاته؛ فعلى هذا يقرأ أوفى قراءة، ويلحق إمامه[1]

فأما إذا زحم عن السجود مع الإمام، فلم يمكنه أن يسجد حتى ركع الإمام في الثانية، ثم تمكن من السجود فالواجب عليه المتابعة أو قضاء السجدتين؟ فيها قولان منصوصان:

أحدهما: أن الواجب عليه متابعة الإمام في الركوع، لما روي عن رسول الله ρ، أنه قال: ((ما أدركتم فصلوا))[2] وهذا مدرك الركوع معه.

والقول الثاني: يجب عليه القضاء، لقوله ρ: ((وما فاتكم فاقضوا))[3]

---

(1) الأصح عند الجمهور: أنه يدع القراءة، ويركع مع الإمام؛ لأنه لم يدرك محل القراءة ؛ فسقطت عنه كالمسبوق.

ينظر: المحرر ص(71)، روضة الطالبين (524/1)، مغني المحتاج (448/1).

(2) الحديث أخرجه البخاري في، كتاب الأذان، باب: قول الرجل فاتتنا الصلاة، الحديث رقم (635)، ومسلم في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب: استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، الحديث رقم (603).

(3) الحديث سبق تخريجه في البخاري ومسلم بلفظ: فأتموا، وأما بلفظ " فاقضوا " فهو عند النسائي في كتاب الطهارة، باب: ذكر الإمام والجماعة إلى الصلاة الحديث رقم (936)

قال في نصب الراية (137/2): « قال مسلم: أخطأ ابن عيينة في هذه اللفظة، وقال البيهقي: لا أعلم روى عن الزهري" واقضوا " إلا ابن عيينة وحده، واخطأ، انتهى، وفيما قالوه نظر، فقد رواها أحمد في مسنده عن عبدالرزاق، عن معمر عن الزهري به وقال: " فاقضوا " رواه البخاري في كتابه الأدب المفرد من حديث الليث عن الزهري، عن أبي سلمة وسعيد، عن أبي هريرة به، كذلك ورواه أبو نعيم في المستخرج عن أبي داود الطيالسي عن ابن أبي ذئب، عن الزهري به نحوه؛ فقد تابع ابن عيينة جماعة وبين اللفظين بون من الاستدلال..". وقال صاحب تنقيح التحقيق : والصواب أنه ليس بين اللفظين فرق؛ أن القضاء هو الإتمام في عرف الشرع »

فيلزمه قضاء السجدتين الفائتتين[1]

فأما إذا قلنا: تجب عليه المتابعة وركع معه فلا بد من إلغاء أحد الركوعين المتتابعين، فأيهما يبطل؟ قال الشافعي ~: تبطل الأخرى[2]، فمن أصحابنا من قال: أراد به الركوع الثاني، فإن الركوعين / إذا تواليا فالأول محسوب دون الثاني، كما لو ركع ركوعين ساهياً. 21 / ب

ومنهم من ألغى الأول، وهذا بلفظ الشافعي - رضي الله عنه- أليق لأنه كان مشتغلاً بإيجاب المتابعة، فقال تجب متابعته في الركوع الثاني، ثم قال وتبطل الأخرى، وهذا نظم كلامه فالظاهر أنه أراد به الأول دون الثاني، والذي يوضح المقالة الثانية: أن الركوع إنما يثبت حكمه إذا تقيد بالسجود، وقد عري بالأول عن هذه الصفة؛ فالثاني أولاهما بالاحتساب[3] .

فإذا ألغينا الأول لزمه عند تسليم[4] إمامه قضاء ركعة، وكان مدركاً الجمعة بإدراك ركعة، لما روى الترمذي عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة[5]

(1) أظهر القولين: أنه يتابع إمامه، فيركع معه لظاهر الخبر، لأن متابعة الإمام آكد .

ينظر: البيان (605/2)، المحرر ص(72)، روضة الطالبين (525/1)، مغني المحتاج (448/1).

(2) ونصه في المختصر مع الأم (120/8)،: « فإن كان ذلك في الأولى، فلم يمكنه السجود حتى يركع مع الإمام في الثانية، لم يكن له أن يسجد للركعة الأولى، إلا أن يخرج من إمامته لأن أصحاب النبي ρ إنما سجدوا للعذر، قيل ركوع الثانية، فيركع معه في الثانية وتسقط الأخرى... » أ.هـ.

(3) قال في المحرر ص(72): « وإن لم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الثانية، فأصح القولين: أنه لا يراعي ترتيب صلاة نفسه، بل يتابعه ويركع معه، ويكون المحسوب له الركوع الأول على الوجه الأصح » .

ينظر: نهاية المطلب (493/2)، روضة الطالبين (525/1)، مغني المحتاج (448/1).

(4) في النسخة: « تسليمه » .

(5) اسمه عبدالله بن عبدالأسد بن هلال، المخزومي، القرشي، وأمه برّة بنت عبدالمطلب، هاجر =

جميعاً عن أبي هريرة أن رسول الله ρ قال: ((من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى))[1]

فإذا ألغينا الركوع الثاني فحسبنا الأولة[2] فقد اختلف أصحابنا:

فمنهم من قال: ليس له أن يصلي جمعة، وفرضه الظهر؛ لأنها ركعة ملفقة من ركعتين، مسلوبة صفة الكمال بالتلفيق، وشرائط الجمع على الكمال.

ومنهم من قال: يبني على جمعة؛ تمسكاً بظاهر الخبر الذي رويناه عن رسول الله ρ، واعتبار المسألة السابقة، وهي إذا حسبنا له الثاني، فإن التلفيق

= الهجرتين جميعاً، ومعه امرأته أم سلمة، أصيب يوم أحد، مات في المدينة سنة ثلاث من الهجرة.

ينظرفي ترجمته: الإصابة (187/7)، الاستيعاب (1682/4)، حلية الأولياء (3/2)، طبقات بن سعد (239/3)،

(1) أخرجه الترمذي في أبواب الجمعة، باب: ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة، الحديث رقم (524)،وقال حديث حسن صحيجح، والنسائي في الكبرى، كتاب الصلاة، كتاب الجمعة من أدرك ركعة من الجمعة، الحديث رقم (1753)، والصغرى برقم (1425)، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، باب: فيمن أدرك من الجمعة ركعة، الحديث رقم (1122) وصححه الألباني في الجامع الصغير وزياداته (1094/1)، وقال النووي في المجموع (431): « حديث أبي هريرة هذا رواه الحاكم في المستدرك من ثلاث طرق، وقال: أسانيدها صحيحة ورواه ابن ماجه، والدار قطني، والبيهقي، وفي إسناده ضعف، ويغني عنه حديث أبي هريرة في البخاري ومسلم، أن النبي ρ قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " .

وينظر: التلخيص الحبير (41/2)

(2) الأولة والأولى بمعنى واحد ، مؤنث الأول، فإن العرب تقول أحياناً للمؤنث: الأولة، وجمعوها على " أولات " وأُنشد في صفة جمل: آدم معروف بأولاته   خال أبيه لبني بناته .

أي: خيلاء أبيه ظاهر في أولاده،و قالوا: ناقة أولة وجمل أول، إذا تقدما الإبل والقياس في جمعه: أواول، إلا أن كل واو وقعت متطرفة، أو قريبة منه بعد ألف ساكنة قلبت همزة، فيقال: أوائل .

ينظر: المقاييس في اللغة (158/1).

حيئنذ في الإحرام موجود، وقد حسبنا له ركعة من الجمعة[1].

فأما إذا لم يقدر المزحوم على السجود، حتى سجد إمامه في الثانية، فالواجب عليه أن يسجد؛ لاتفاق فرض الإمام والمقتدي، ثم إذا جلس وتشهد وسلم إمامه ففي المسألة وجهان:

أحدهما: يبني على جمعة .

والثاني: على ظهر؛ لأن الركعة ملفقة / وتخريج الوجهين في هذا الموضع أحسن[2]، وعن مخالفة نص الشافعي ~ أبعد لأن الشافعي ~ قال مطلقاً فيمن ركع مع الإمام في الثانية بعد انقطاع الزحام: إنه مدرك الجمعة . 22 / أ

فأما إذا عجز المزحوم عن السجود، حتى فرغ الإمام من سجدتي الركعة الثانية، وجلس متشهداً، ثم تمكن المزحوم من السجود، فلا يجوز له الاشتغال بالسجود؛ وعليه متابعة الإمام في التشهد، فإذا سلم إمامه سجد سجدتين مكانه تلتحقان بركوعه، ويقوم يبني على الظهر، ولا جمعة له؛ إذ [3] لم يدرك مع

(1) أصح الوجهين في إدراك الجمعة بالركعة الملفقة: أنها تدرك بها، قال الرافعي في العزيز الوجيز(448/2): " وأصحهما، وبه قال أبو إسحاق، تدرك لقوله ρ: "من أدرك ركعة من الجمعة فليضف إليها أخرى " والتلفيق ليس بنقص في حق المعذور، وإن كان نقصاً فهو غير مانع؛ ألا ترى أنا إذا احتسبنا بالركوع الثاني حكمنا بإدراك الجمعة بلا خلاف مع حصول التلفيق بين هذا الركوع وذلك التحريم "

ينظر: روضة الطالبين(525/1)،مغني المحتاج (448/1).

(2) الأصح أنه مدرك للجمعة فيبني عليها، قال النووي في المجموع (442/4): « لو لم يتمكن المزحوم من السجود حتى سجد الإمام في الثانية، تابعه بلا خلاف، ثم إن قلنا: الواجب متابعة الإمام فالحاصل ركعة ملفقة، وفي إدراك الجمعة بها الوجهان: أصحهما الإدراك، وإن قلنا الواجب ترتيب نفسه فركعة غير ملفقة؛ فيدرك الجمعة قطعاً » .

ينظر: العزيز شرح الوجيز(280/2)، روضة الطالبين(527/1)، مغني المحتاج(449/1)

(3) في النسخة: « إذا » .

الامام ركعة، وتشهده معه على المتابعة، وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ρ قال: ((من أدرك من الجمعة ركعة صلى إليها أخرى)) [1]، وإن أدركهم جلوساً صلى الظهر أربعاً[2]

فأما إذا لم يقدر المزحوم على السجود، حتى سلم إمامه متحللاً، ثم تمكن منه، فعليه أن يسجد ليتم ركعة بمكانها، ظهراً أربعاً؛ هذا كله على المتابعة .

فأما إذا كلفناه تقديم القضاء على المتابعة، فرغ من قضاء السجدتين وانتصب قائماً وصادف إمامه غير رافع من ركوعه، فهل تجب عليه القراءة؟ تُخرَّج على الوجهين اللذين قدمنا ذكرهما، وعلى الوجهين جميعاً كان مدركاً للجمعة، وسلم مع إمامه .

فأما إذا رفع من السجدتين فصادف إمامه رافعاً من الركوع، فقد فاتته الركعة الثانية مع الإمام، وعليه متابعته في بقية صلاته، فإذا تحلل إمامه قام وقضى ركعة، وتمت جمعته لأنه أدرك / الأولى مع إمامه من غير تلفيق. 22 / ب

فأما إذا رفع المزحوم من السجدتين، والإمام قد هوى للسجدتين في الثانية، فالواجب عليه متابعته في الثانية، حيث أدركه يسجد معه سجدتين أخريين، فإذا توالت به السجدات الأربع حسبنا له السجدتين الأوليين أوالأخريين؟ اختلف أصحابنا:

فمنهم من قال: تحتسب الأخريان؛ لوجود فضيلة المتابعة قبلهما، والزمان متفاوت؛ فعلى هذا: هل يصير مدركاً للجمعة أم لا؟ فعلى وجهي التلفيق، لأن

(1) سبق تخريج الحديث في هذه المسألة، والمؤلف هنا قد ساق الحديث وأدرج فيه كلام الإمام الترمذي؛ فإن الترمذي بعد أن روى الحديث قال: « هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ρ، وغيرهم، قالوا: من أدرك ركعة من الجمعة صلى إليها أخرى، ومن أدركهم جلوساً صلى أربعاً، وبه قال سفيان الثوري وابن المبارك، والشافعي، وأحمد وإسحاق » أ.هـ.

(2) ينظر: الحاوي الكبير (419/2)، روضة الطالبين (526/1)، مغني المحتاج(448/1)

السجدتين من الثانية، والركوع من الأولى .

ومن أصحابنا من قال: تحتسب له الأوليان من السجدات الأربع، وهذا أقرب للصواب، لأن السجدتين الأوليين حين اشتغل بهما كانتا واجبتين عليه من أصل فرضه، فلما فرغ منهما أوجبنا عليه الأخريين متابعة لإمامه، فمعنى المتابعة في الأولى موجود أيضاً، فعلى هذا إذا تحلل إمامه قام وبنى على الجمعة[1]

فأما اذا فرغ المزحوم من السجدتين، والإمام جالس للتشهد، فعليه أن يجلس متابعة له، فإذا سلم إمامه قام وكمَّل الجمعة، فأما إذا سلم الإمام قبل فراغه من السجدتين، فعليه البناء على الظهر؛ لأنه لم يدرك معه كمال ركعة.

هذا كله إذا أمرناه بالمتابعة فامتثل، أو أمرناه بالقضاء فامتثل[2]

فأما إذا أمرناه بالقضاء، وتَرْك المتابعة، فتَابع، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يفعل ذلك عالماً، أو جاهلاً، فإن فعله عالماً: بطلت صلاته، وإن فعله جاهلاً: فركوعه الثاني مع الإمام، غير محسوب، فأما إذا سجد معه سجدتين، فهل تحتسب له السجدتان، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا تحتسب له؛ لأنه فعلهما في الثانية مع الإمام، فلا يقعان له موقع الأخرى / في الأولى، والقصد معتبر؛ ألا ترى أن الشافعي ~ قال فيمن نسي من صلب صلاته سجدة، ثم سجد لتلاوة أو سهوٍ، لم تقم سجدته المقصودة على غير جهة فرضه، مقام فرضه[3] .

---

(1) الأصح: احتساب الأوليين .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (280/2)، المجموع (441/4)،، روضة الطالبين (526/1).

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (280/2)، المجموع (142/4)، مغني المحتاج (448/1).

(3) ومثله لو ترك الجلسة بين السجدتين ناسياً، ثم جلس جلسة الاستراحة، فقد قال أبو العباس ابن سريج: لاتنوب مناب الجلسة بين السجدتين، لأن هذه فريضة وجلسة الاستراحة والنفل سنة، =

والوجه الثاني: يعتد بهما، حتى تكمل الركعة الأولى، وإن لم يقصد بها إتمام الأولى؛ ألا ترى أن الشافعي ~ قال فيمن نسي أربع سجدات من أربع ركعات حصلت له من أربع ركعتان [1]، ولم يراع القصد .

فمتى ما قلنا بالوجه الأول: كلفناه - عند[2] تحلل إمامه - البناءَ على الظهر، فيسجد عقيب سلام[3] إمامه سجدتين، ليتمم الأولى، ويضيف إليها ثلاثاً.

ومتى ما قلنا بالوجه الثاني: تفرعت المسألة على أصل التلفيق، فإذا جعلنا الركعة الملفقة كالمنظومة في إدراك الجمعة، أضاف اليها أخرى، وكملت جمعته، وإذا فصلنا بين الملفقة والمنظومة، أمرناه بعد تسليم الإمام بإتمام الظهر.

فأما إذا أمرناه بالمتابعة، فاشتغل بالقضاء مخالفةً، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون جاهلاً، وإما أن يكون عالماً .

فإن كان جاهلاً: فالصلاة لا تبطل بنفس المخالفة؛ كما قلنا في القسم الأول، والدليل على أن الجهل يعصم الصلاة من الفساد، ما روي أن معاوية بن الحكم[4] تكلم في صلاته بعد حظر الكلام، عامداً فلم يأمره رسول الله ρ

= والنفل لا ينوب مناب الفرض، ألا ترى أنه لو نسي سجدة وسجد سجدة التلاوة لم تنب عن سجدة الفرض .وسيأتي المؤلف بمسألة جلسة الاستراحة .

ينظر: الحاوي الكبير(220/2).

(1) ينظر: الأم (131/1)، مختصر المزني(17/1)، الحاوي الكبير(221/2).

(2) في النسخة: « وعند » بزيادة الواو.

(3) في النسخة: « السلام » بأل التعريف.

(4) هو معاوية بن الحكم بن مالك بن خالد بن صخر بن الشريد، كان يسكن بلاد بني سليم، وينزل المدينة، قال البخاري: له صحبة، يعد في أهل الحجاز، وقال البغوي: سكن المدينة وروى عن رسول الله ρ حديثاً ثبت ذكره في مسلم.

ينظر: الإصابة (148/6)، الاستيعاب (1414/3).

بالاستئناف؛ بجهله بالحظر[1]، ثم إذا فرغ من هاتين السجدتين نَظَرَ، فإن ألفى إمامه عاكفاً على ركوعه بعد، فعليه متابعته في الركوع من غير قراءة، ولا 23 / ب تخرج على الوجهين في القراءة / فإنه تفريع على القول بإيجاب المتابعة، وإما يتخذ التغليط[2]، ثم إذا ركع معه فأي الركوعين يحتسب؟

عادت المسألة إلى ما سبق من التفريعات على المتابعة في حالة الموافقة فلا معنى للتطويل والإعادة.

فأما إذا رفع رأسه من السجدتين، فصادف إمامه ساجداً في الثانية، فعليه أن يسجد معه، وحسبت له سجدتان مع الإمام دون السجدتين الأوليين، وقد أدرك ركعة ملفقة، فتخرج على الوجهين.

وإذا رفع رأسه من السجدتين، فصادف إمامه جالساً للتشهد، تابعه، فإذا سلم إمامه سجد سجدتين ليتم الركعة، ويبني على الظهر، وكذلك إذا رفع رأسه من السجدة الثانية، وقد سلم إمامه، سجد أخريين فيحصل له أربع سجدات متواليات، ولغت الأولتان، وحسبت الآخرتان.

وإذا رفع رأسه من السجدة الأولى وقد سلم إمامه، سجد سجدتين، ولغت الأولى من الثلاث المتواليات، وحسبت الآخرتان بعد السلام،هذا إذا خالف واشتغل بالقضاء جاهلاً.

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد ومواضع الصلا ة، باب: تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحة،الحديث رقم (537) وموضع الشاهد منه: « قال: بينا أنا أصلي مع رسول الله ρ، إذ عطس رجل من القوم، فقلت، يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم. فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم تنظرون إليَّ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني، لكني سكت، فلما صلى رسول الله ρ فبأبى هو وأمي، ما رأيت معلماً قبله، ولا بعده أحسن تعليماً فيه، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتنمي قال: « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن، أو كما قال ρ » .

(2) كذا في النسخة والمعنى غير واضح.

فأما إذا خالف، واشتغل بالقضاء عالماً، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما ألاَّ ينوي مفارقة الإمام، وإما أن ينوي مفارقته .

فإن لم ينو مفارقته، بطلت صلاته؛ لمخالفته عالماً مع استقامة نية متابعته.

فإن نوى مفارقته: فلا يخلو من ثلاثة أقسام: إما أن لغت الجمعة إلى نية الظهر، ويصلي أربع ركعات، وإما أن يستديم النية الأولى، وهي نية الجمعة، وإما أن يغيرها الى نية التطوع .

/ فأما القسم الأول: فهو إذا غير نية الجمعة إلى الظهر، وصلى أربع 24 / أ
ركعات، فهل حصلت له الظهر أم لا؟ المسألة تبنى على أصل مذهب الشافعي - رضي الله عنه - وذلك أن الرجل إذا تخلف عن الجمعة من غير عذر حتى فاتته الجمعة، ثم ابتدأ الظهر، صح ظهره، فإن ابتدأ الظهر قبل فوات الجمعة فهل تجزئه ظهراً أم لا؟ فعلى القولين المنصوصين:

أحدهما: تجزئه، لأنها فرض الوقت، وإن كان عاصياً بالتأخير.

والقول الثاني:لا تجزئه لافتتاحه إياها حين كان الفرض أولى، فإذا قلت هناك لا يجزئ الظهر، ففي المزحوم قولان:

أحدهما يجزئه، والثاني لا يجزئه، والفرق بين المسألتين: أن المتأخر عقد الظهر في وقت كان منهياً عن عقدها فيه، والمزحوم عقد صلاته في وقت غير منهي عن عقدها.

ثم هذان القولان ينبنيان على قولين آخرين، وهو أن من خرج من صلاة إمامه من غير عذر، فهل تبطل صلاته؟ فعلى قولين:

أحدهما: تبطل صلاته، والثاني: لا تبطل.

هذا إذا غير النية إلى الظهر .

وإذا قلنا: أجزأه الظهر، فلا كلام، وإذا حكمنا بأنها لا تجزئه، ففي المسألة

قولان: أحدهما: أنها بطلت، والثاني: أنها صارت نافلة.

فأما إذا استدام النية إلى الأولى، ولم يبدلها، فإن هذا القسم ترتب على الأول، فإذا قلنا: لو صرف النية إلى الظهر، لم يجزه الظهر، فإذا استدام النية السابقة فأولى، ثم ما حكم صلاته؟ فعلى قولين:

أحدهما بطلت، والثاني:/ تحولت نافلة 24 /

وإذا قلنا:[1]لو صرف النية إلى الظهر أجزأه الظهر، ففي استدامة نية الجمعة على هذا القول قولان:

أحدهما: أجزأه الظهر، والثاني: لا يجزئه.

والقولان ينبنيان على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في أن الظهر يتأدى بنية عن الجمعة، فعلى قولين، وهما غير منصوصين، ولكنهما غير مخرجين على معنى مذهبه في صفة الظهر.

فإذا قلنا: يتأدى الظهر بنية الجمعة؛ أجزأته .

وإذا قلنا: لا يتأدى؛ لا يجزئه .

وهل تبطل أم تتحول نفلاً؟ فعلى قولين[2].

وعلى هذا الأصل قال أصحابنا: لو صادف المأموم إمامه يوم الجمعة رافعاً رأسه من ركوع الركعة الثانية، فأحرم بنية الجمعة ففي جواز أداء الظهر بتلك النية هذا الاختلاف[3] .

(1) قوله: " وإذا قلنا " مكرر في النسخة

(2) ينظر نهاية المطلب: (501/2).

(3) قال النووي في روضة الطالبين (528/1): « إذا عرضت حالة في الصلاة، تمنع من وقوعها جمعة، في صور الزحام، وغيرها، فهل تتم صلاته ظهراً؟ قولان، يتعلقان بأصل، وهو أن =

وذلك كله ينبني على قول الشافعي ~ فيمن أحرم بالظهر قبل الزوال، فعلى قولين:

أحدهما: لا تنعقد صلاته، فإنه نوى ما لا يصلح الوقت له، وهي الظهر، ولم ينو ما صلح الوقت له، وهو التطوع، فعلى هذا لا تؤدى الظهر بنية الجمعة في هذه المسألة، لأنه نوى بما لا يصلح الوقت له، وهو الجمعة ولم ينو ما يصلح الوقت له، وهو الظهر.

والقول الثاني: انعقدت صلاته نافلة؛ لأن الوقت يصلح لها، وإن لم يصلح للظهر؛ فعلى هذا انعقدت صلاته ظهراً، لأن الوقت يصلح لها، وإن لم يصلح لما نوى[1]

وأما القسم الثالث: وهو أنه إذا فارق الإمام، ونوى التطوع، ففي المسألة

= الجمعة ظهر مقصورة، أم صلاة على حيالها؟ وفيه قولان اقتضاهما كلام الشافعي، قلت: أظهرهما: صلاة بحيالها، والله أعلم. فإن قلنا: ظهر مقصورة؛ فإذا فات بعض شروط الجمعة، أتمها ظهراً كالمسافر، إذا فات شرط قصره، وإن قلنا: فرض على حياله، فهل يتمها؟ وجهان: والصحيح مطلقاً: أنه يتمها ظهراً، لكن هل يشترط أن يقصد قلبها ظهراً، أن تنقلب بنفسها ظهراً؟ وجهان في النهاية. قلت: الأصح: لا يشترط، وهو مقتضي كلام الجمهور، والله أعلم. وإذا قلنا: لا يتمها ظهراً، فهل تبطل أم تبقى نفلاً؟ فيه القولان السابقان، فيمن صلى الظهر قبل الزوال، ونظائرها، قال إمام الحرمين: قول البطلان لا ينتظم تفريعه، إذا أمرناه في صور الزحام بشيء، فامتثل فليكن ذلك مخصوصاً بما إذا خالف » أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب (487/2)،الحاوي الكبير (419/2)، البيان (607/2)،العزيز في شرح الوجيز (281/1).

(1) والصحيح انعقادها نفلاً، كما قال النووي في المجموع (249/3): « لو أحرم بالظهر قبل الزوال فإن كان عالماً بحقيقة الحال، فالأصح البطلان، لأنه متلاعب، وإن جهل، وظن دخول الوقت، فالصحيح انعقادها نفلاً، وبه قطع المصنف، والأكثرون » أ.هـ .

ينظر: حلية العلماء (189/1)، المهذب (70/1)، الوسيط (90/2)، البيان (609/2)، روضة الطالبين (528/1)،

قولان:

أحدهما: أن الصلاة تبطل /، وعلى هذا نص الشافعي - رضي الله عنه - في باب صلاة الإمام قاعداً بقيام، فقال: إذا قدر على القيام ولم يقم أفسد على نفسه[1]، ولم يحكم بأن الفرض ينقلب إلى تطوع مع بقاء صحته . 25 / أ

والقول الثاني أن الصلاة تنقلب تطوعاً، فلا تبطل . والله أعلم.

إذا صليت جمعتان في بلدة وسبقت إحداهما وأشكلت

[37/ 6]مسألة: اذا صليت جمعتان في بلدة واحدة[2]، وسبقت الأخرى يقيناً، وأشكلت السابقة والمسبوقة، في المسألة قولان:

أحدهما: أنهما تبطلان، ويجتمعون، ويعيدون الجمعة إن كان الوقت باقياً،

---

(1) ينظر: مختصر المزني (22/1).

(2) في إقامة أكثر من جمعة في بلدة واحدة، أوجه: أصحها: تجوز الزيادة على الجمعة الواحدة في جميع البلاد، إذا كثر الناس، وعسر اجتماعهم، وبهذا قال أبو العباس، وأبو إسحاق، وهو الذي اختاره أكثرالأصحاب تصريحاً، وتعريضاً، ورجحه القاضي ابن كج، والحناطي، والقاضي الروياني، والغزالي، واختيار المؤلف في الجمع والفرق غير هذا فقال (599/1): « لا تنعقد جمعتان في بلدة، وإن عظمت، هكذا قاله الشافعي - رحمه الله - ودخل الشافعي مدينة السلام، وشاهدهم يعقدون الجمعة في مواضع شتى، وما أنكر عليهم، فذكر أصحابنا في الفرق عظم البلدة، وكثرة أهلها، وتباعد أطرافها، قال صاحب الكتاب - رحمه الله - وهذا الفرق خلاف النص؛ لأن الشافعي - رحمه الله - حيث ذكر هذه المسألة، قال: لا يجمع في مصر، وإن عظمت، وكثرت مساجده، إلا في موضع واحد، وأصح ما قيل في الفرق بين تلك البلدة وبين سائر البلاد: أنها كانت في القديم قرى متفرقة الأبنية، اشتملت كل قرية على جامع، فلما اتصلت الأبنية، في زمان الخلفاء من بني العباس، وصارت في صورة البلدة الواحدة، تركت على ما كانت في القديم عليه، وهكذا نقول إذا تصور مثل تلك الصورة، وهذه طريقة أحسن من اعتبار النهر القاطع، لأنهم يعقدون الجمعة في الجانب الشرقي في موضعين، وفي الجانب الغربي في ثلاثة مواضع، أو أربعة » .

ينظر: الأم(192/1)،نهاية المطلب (557/2)، المحررص (66)، روضة الطالبين (510/1)، مغني المحتاج (420/1)

أو الظهر إن[1] كان فائتاً .

[الثاني: يصلون الظهر] [2]

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

الحكم في المرأة يزوجها وليان

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في المرأة يزوجها وليان بإذنها، هذا من زوج، وهذا من زوج [3]، ففي المسألة قولان:

أحدهما أن العقدين باطلان، لأن تنفيذ واحد منهما متعذر؛ فعلى هذا الجمعتان باطلتان.

والقول الثاني: أن النكاحين موقوفان، لما روي عن رسول الله ρ أنه قال: ((إذا أنكح الوليان فالأول أحق))[4] فإذا كان أحق، وأشكل فلا وجه سوى التوقف

---

(1) في النسخة: « وإن » .

(2) ما بين المعكوفين ساقط في النسخة قال في المحرر ص(67): " وإن سبقت إحداهما الأخرى، ولم تتعين السابقة، فيستأنفون الجمعة أو يصلون الظهر؟ فيه قولان. أقيسهما: الثاني " وصححه النووي، والأكثرون.

ينظر: روضة الطالبين (512)، مغني المحتاج (422/1).

(3) عقد المصنف في كتاب النكاح لهذه المسألة فرعاً وذكر فيها من التفصيل مالم يذكره هنا . ينظر: المسألة [4/203]

(4) يروى من طريق سمرة بن جندب أن رسول الله ρ قال: « أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما » الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده (8/5) ، و أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: إذا أنكح الوليان، الحديث رقم (2088) والترمذي في سننه، أبواب النكاح عن رسول الله ρ، باب: ما جاء في الوليين يزوجان، الحديث رقم (1110) والنسائي في الكبرى، كتاب النكاح في امرأة زوجها وليان، الحديث رقم (5376)- (5377والصغرى في كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق الحديث رقم (4682).) والشافعي في مسنده (276/1)

وحسنه الترمذي، وصححه أبو زرعة، وأبو حاتم، والحاكم في المستدرك، وذكره في النكاح بألفاظ توافق لفظ المؤلف هنا، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن بن سمرة، فإن رجاله ثقات لكن اختلف فيه على الحسن.

=

حتى تختار الأول، عن[1] الثاني؛ فعلى هذا يصلون الظهر؛ لأن إحدى الجمعتين منعقدة وهي غير معينة، فلا تلغها الثانية، ولا سبيل إلى الوقف لوجود قضاء حق الوقت على الإحاطة واليقين، فيصلون الظهر . والله أعلم.

صلى صلاة الخوف من أجل ماله فهل عليه القضاء

[38 / 7] مسألة: إذا غشي الرجل سيلٌ، فأمكنه تخليص نفسه؛ بأن يصعد على شجرة، ولا يمكن تخليص فرسه، فركض فصلى بالإيماء، فهل عليه القضاء أم لا؟ فعلى قولين[2] .

وهي تبنى على أصلٍ:

/ وذلك أن الرجل إذا دفع قاصد ماله عن ماله؛ فمات بالدفع عن المدفوع[3]، فهل يضمن الدافع؟ فعلى قولين: 25 / ب

من دفع قاصد ماله هل يضمن إذا مات المدفوع

أحدهما: يضمن فإن حرمة المال، أهون من حرمة النفس؛ فعلى هذا يقضي الصلاة في الفرع، وإنما يجزئه الإيماء، إذا خاف على نفسه[4]

= ينظر: حلية الأولياء (191/6)، التلخيص الحبير (165/3)،، خلاصة البدر المنير (191/2).

(1) أي بدل الثاني، أو تختار الثاني بدل الأول .

(2) قال النووي في المجموع (315/4): « قال الشافعي، والأصحاب: لا تختص صلاة شدة الخوف بالقتال، بل تجوز في كل خوف، فلو هرب من سيل، أو حريق، أو سبع، أو جمل، أو كلب ضار، أو صائل أو لص، أو حية، أو نحو ذلك، ولم يجد عنه معدلاً؛ فله صلاة شدة الخوف بالاتفاق؛ لوجود الخوف، وحيث جوزت له صلاة شدة الخوف بهذه الأسباب غير القتال، فلا إعادة عليه على المذهب » أ.هـ. وفي التهذيب للبغوي (366/2): « فإن أمكنه تخليص نفسه بالارتفاع إليها، ولا يمكنه تخليص ماله، إلا بالهرب فهرب، فإن كان المال حيواناً جاز له أن يصلي صلاة الخوف، وفي غير الحيوان، قولان: الأصح الجواز »

ينظر: البيان (531/2)، العزيز شرح الوجيز (341/2)، روضة الطالبين (568/1)، مغني المحتاج (455/1).

(3) في النسخة هكذا: « فإما الدفع عن المدفوع » .

(4) وهو هنا خاف على ماله، وهو أقل حرمة من النفس.

والقول الثاني: لا ضمان عليه، وهو الأصح[1]، وعليه يدل ظاهر قول النبي ρ: ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) [2]، وعلى هذا ليس عليه قضاء الصلاة في الفرع ، والله أعلم .

التكبير أيام التشريق حق الوقت أو حق الفرض فيها

[39/ 8]مسألة: من فاتته صلاة قبل أيام التشريق، فقضاها في أيام التشريق، أو فاتته صلاته في أيام التشريق، فتأخر قضاؤها إلى انقضائها، فالتكبير خلفها مسنون أم لا؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا في معنى التكبير، وسببه:

فمنهم من قال التكبير: حق الوقت بمجرده، والدليل عليه ما روى ابن عجلان[3] عن نافع عن ابن عمر: ((أنه كان إذا غدا يوم الأضحى[4]، ويوم

---

(1) فإن الذب بالقتال عن المال جائز، كالذب عن النفس وهو الأصح.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (141/2).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب: من قاتل دون ماله، الحديث رقم (2480)، بسنده عن عبدالله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه- ومسلم في كتاب الإيمان، باب: الدليل عن أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدرالدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد. حديث رقم (141).

(3) في النسخة عجلان والصواب: ابن عجلان .

واسمه: الحضرمي بن عجلان، مولى الجارود، روى عن نافع مولى ابن عمر، وسليمان التيمي،وعنه: زياد بن الربيع، ونصر بن خزيمة وغيرهما، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: صدوق وروى له الترمذي حديثاً فيما يقوله العاطس.

ينظر: الكاشف (340/10)، لسان الميزان (200/7)، والثقات (340/1)، تهذيب التهذيب (339/2).

(4) قول « الأضحى » مكرر بعبارة " أضحى "

الفطر، يجهر بالتكبير، حتى يأتى المصلى، ثم يكبر حتى يأتي الإمام))[1]، وروى حنش بن المعتمر[2]، قال: ((رأيت علياً رضي الله عنه يوم الأضحى، ولم يزل يكبر حتى أتى الجُبَّانةَ[3])) [4]ولو لم يكن متعلقاً بمجرد الوقت لما كبرت الصحابة في غير أدبار الصلوات، فعلى هذا كل مكتوبة فاتته قضاها في أيام التكبير، أردفها التكبير، وكل مكتوبة فاتته في أيام التكبير، فقضاها بعد انقضائها، أعراها عن التكبير، وإذا فاتته صلاة من أيام التكبير فقضاها في أيام التكبير كبر خلفها .

/ ومن أصحابنا من قال: التكبير حق فرض أيام التكبير في أيام التكبير؛ 26 / أ

---

(1) رواه الدار قطني (45/2) في كتاب العيدين الحديث رقم (8)، وقال البيهقي روي مرفوعاً وهو ضعيف، الصحيح وقفه، والمرفوع أخرجه الدار قطني بإسناد واهٍ جداً.

ينظر: تحفة الأحوذي (59/3)، مرقاة المفاتيح (497/2)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (219/1)، نصب الراية (209/2).

(2) حنش بن المعتمر، وقيل بن ربيعة، أبو المعتمر الكناني، تابعي من أهل الكوفة، جاءت عنه رواية مرسلة، فذكره بسببها ابن مندة في الصحابة، ثم قال لا تصح له صحبة، وذكره العجلي وغيره في التابعين، وقد ضعفه النسائي، وطائفة، وقواه بعضهم، روى عن علي، وأبي ذر، وعنه: إسحاق، وابن أبي خالد، وقد وثقه أبو داود،وفي تقريب التهذيب: صدوق له أوهام، ويرسل من الثالثة، وأخطأ من عده من الصحابة.

ينظر في ترجمته : تقريب التهذيب (183/1)، التاريخ الكبير (99/3)، الإصابة في تمييز الصحابة(216/2).

(3) الجبَّانة بالباء المثقلة، وثبوت الهاء أكثر من حذفها، وهي في الأصل: ما استوى من الأرض، وهي اسم يطلق على بقيع الغرقد، وهو مقبرة أهل المدينة، ويطلق اسم الجبانة على المصلى في الصحراء.

ينظر: لسان العرب (85/13)، تفسيرغريب ما في الصحيحين (248/1)، المصباح المنير (91/1)، المغرب في غريب المعرب (130/1)، معجم معالم الحجاز (115/2).

(4) أخرجه الدار قطني في سننه (44/2) كتاب العيدين الحديث رقم (3) ونحوه في مصنف بن أبي شيبة (488/1) بلفظ « حتى انتهى إلى العيد ».

فعلى هذا إذا قضى في أيام التكبير فائتة قبلها، لم يكبر خلفها، وإذا فاتته في أيام التشريق صلاة، فقضاها بعدها، لم يكبر، وإذا فاتته صلاته في أيام التكبير فقضاها قبل تمامها كبر خلفها[1].

حكم التكبير خلف النوافل أيام التشريق

وهذان المعنيان اللذان تنبنيان عليهما المسائل، يسند إلى قولين [2] للشافعي ~ منصوصين، وهو أن التكبير خلف النوافل في أيام التشريق مسنون أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه مسنون؛ لأنها صلاة مشابهة للفرائض في أركانها، وعامة أحكامها؛ فشابهتها في هذه السنة، وعلى هذا مجرد الوقت هو المعتبر.

والقول الثاني: يكبر خلف الفرائض، دون النوافل، إذ [3] لم يثبت عن رسول الله ρ ذلك[4] .

---

(1) ذكر الإمام النووي في روضة الطالبين (588/1) في المسألة أربعة أوجه ثم قال: « أصحها: يكبر عقب كل صلاة مفعولة في هذه الأيام، والثاني يختص بالفرائض المفعولة فيها، مؤداة كانت أو مقضية، والثالث: يختص بفرائضها مقضية كانت، أو مؤداة، والرابع: لا يكبر إلا عقب مؤداتها، والسنن الراتبة ».

ينظر: الجمع والفرق (621/1)، البيان (658/2)، المحرر ص(77)، المجموع (43/5)، مغني المحتاج (469/1)

(2) في النسخة: « قول » .

(3) في النسخة: « إذا » .

(4) التكبير خلف النوافل: حكى النووي في الجموع (43/5) فيه أربعة طرق: أصحها وأشهرها: فيه قولان: أصحهما: يستحب، لأنها صلاة مفعولة في وقت التكبير، فأشبهت الفريضة.

والثاني: لا يستحب، لأن التكبير تابع للصلاة، والنافلة تابعة للفريضة، والتابع لا يكون له تابعٌ.

والطريق الثاني: يكبر قولاً واحداً، حكاه الشيرازي في المهذب، والأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب في المجرد: إن الشافعي نص عليه.

الطريق الثالث: لا يكبر قولاً واحداً، وحكاه صاحب الحاوي، قال: وبه جرى العمل تواتراً في الأمصار.

=

وقد روى أبو الطفيل[1] عن علي وعمار[2] - رضي الله عنهما - أن رسول الله ρ: ((كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في الفجر ويكبر يوم عرفة صلاة الغداة، ويقطعها صلاة العصر آخر أيام التشريق))[3] فلما نقل الأول، والأخر على الاحتياط والاستقصاء، ولم ينقل أنه

= الطريق الرابع: إن كان النفل يسن منفرداً لم يكن خلفه، وإن سن جماعة كبر، حكاه صاحب الحاوي .

ينظر: الحاوي الكبير (501/2)، البيان (657/2)، المحرر ص(77)، روضة الطالبين (588/1)،

مغني المحتاج (469/1).

(1) عامر بن واثلة بن عبدالله بن جحش، الكناني، الليثي، رأى النبي ρ وهو شاب، وحفظ عنه أحاديث، قال ابن عدي: له صحبة، وروى أيضاً عن أبي بكر، وعمر، وعلي، ومعاذ، وغيرهم، وقد روى عنه: الزهري، وأبو الزبير، وقتادة، وغيرهم، انصرف إلى مكة، وأقام بها حتى مات سنة مائة.

ينظرفي ترجمته : الاستيعاب (1696/4) ، الإصابة في تمييز الصحابة (230/7).

(2) في النسخة: عمر. والصواب:عمار

هو: ابن ياسر بن عامر بن مالك أبو اليقظان، قال بن سعد العنسي: مولى بني مخزوم، وأمه سمية التي قتلها أبو جهل، فكانت أول شهيدة في الإسلام، وعن مسدد قال: لم يكن في المهاجرين مَنْ أبواه مسلمان غير عمار بن ياسر، روى عن النبي ρ، وعن حذيفة بن اليمان، وعن ابنه محمد، وابن ابنه سلمة بن محمد، وابن عباس، وأبي موسى الأشعري، وأبي الطفيل،وغيرهم، وقد آخى النبي ρ بينه وبين حذيفة، شهد بدراً، وما بعدها، وقتل يوم صفين، وكان في جند عليٍ رضي الله عنهما، سنة سبع وثلاثين للهجرة، عن ثلاث وتسعين سنة .

ينظر في ترجمته: (الإصابة (575/4)، فضائل الصحابة (49/1)، الاستيعاب(1153/3)، طبقات ابن سعد (15/6) .

(3) رواه الدارقطني في سننه (49/12) والبيهقي في المعرفة (61/3) وضعفه وقال: هذا الحديث مشهور بعمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن أبي الطفيل، وكلا الإسنادين ضعيف، وهذا أمثلها " ورواه الحاكم في مستدركه على الصحيحن (439/1) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد؛ ولا أعلم في رواته منسوباً إلى الجرح،قال في التلخيص الحبير (234/1): « وفيه =

كبر خلف النوافل، دل على تخصيص الفرائض، وروى علي بن الحسين[1] عن جابر بن عبدالله ، قال: ((كان رسول الله ρ يكبر في صلاة الفجر إلى يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق حين يسلم من المكتوبات))[2] وهذا ظاهر في الاحتجاج، فعلى هذا التكبير فرض حق الوقت في الوقت.

26 / ب

إنشاء صلاة أخرى للكسوف إذا تحلل من الأولى والشمس غير متجلية

[40 / 9] / مسألة: إذا تحلل من صلاة الخسوف، والشمس غير متجلية، فهل يسن إنشاء صلاة أخرى، للخسوف؟ اختلف أصحابنا فيه على وجهين[3] والمسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي -رحمه الله تعالى- قد اختلف في الزيادة على الركوعين[4]في كل ركعة:

= عمرو بن شمر وهو متروك الحديث، وجابر اتهموه بالكذب أيضاً، وله طرق أخرى عن علي أخرجها الحاكم في المستدرك، لكن فيها عبدالرحمن بن سعد المؤذن، وقد ضعفه يحيى بن معين قال البيقهي: إسناده ضعيف، إلا أنه أمثل من طريق جابر الجعفي »

ينظر: نصب الراية (344/1)، تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدار قطني (99/1).

(1) هو زين العابدين ،علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو الحسن الهاشمي ψ، المدني، مات سنة ثنتين وتسعين، وهو ابن ثمان وخمسين، وكنيته أبو الحسين .

ينظر: التاريخ الكبير (266/6)، تقريب التهذيب (400/1) ، سير أعلام النبلاء (211/5).

(2) رواه الدار قطني (49/2) وفي التحقيق في أحاديث الخلاف (513/1) قال: « هذا حديث لا يثبت؛ قال يحي: عمرو بن شمس ليس بشيء، ولا يكتب حديثه، وقال السعدي: كذاب، وقال النسائي، والرازي، والدارقطني: متروك »

ينظر: نصب الراية (223/2).

(3) الأصح من الوجهين: لا يجوز أن يستأنف صلاة أخرى، تخريجاً على الوجهين في زيادة عدد الركوع، والمذاهب المنع.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (373/2)،روضة الطالبين (592/1)، مغني المحتاج (472/1).

(4) في النسخة: الركوع، والخلاف فيما زاد عن الركوعين .

الزيادة على الركوعين في كل ركعة

فأحد القولين[1]: أنه[2] كان جائزاً، إذا كان الخسوف يزداد ويمتد، فيصلي على حسب ما يقتضي الحال، والدليل على ذلك ما روى سفيان بن سعيد[3] عن حبيب بن أبي ثابت[4] عن طاوس عن ابن عباس، أن رسول الله ρ: ((صلى في كسوف الشمس، والقمر ثماني ركعات في أربع سجدات، يقرأ في كل ركعة))[5]. فعلى هذا القول: يجوز استئناف صلاة ثانية للخسوف، والتحلل من الأولى، كما

---

(1) حكاهما المؤلف قولين: وحكاهما الرافعي والنووي: وجهين .

والأصح منهما: أنه لا تجوز الزيادة على ركوعين.

ينظر: المحرر ص(78)، العزيز شرح الوجيز (273/2)، روضة الطالبين (592/1)، مغني المحتاج (472/1).

(2) في النسخة: « أن كان » .

(3) في النسخة: عمر بن سعيد، والصواب: سفيان بن سعيد الثوري.

وهو : سفيان بن سعيد بن مسروق الكوفي ، الإمام أبو عبدالله الثوري ، أحد الأعلام علماً وزهداً، ثقة، حافظ، فقيه، عابد، روى عن حبيب بن أبي ثابت ، وسلمة بن كهيل، وابن المنكدر، وعنه : القطان ، والفريابي، وعلي بن الجعد ، وقال ابن المبارك : ما كتبت عن أفضل منه ، توفي في شعبان عام واحد وستين ومائة ، عن أربع وستين سنة .

ينظر في ترجمته : الكاشف (449/1)،الثقات (401/6) ، تقريب التهذيب (244/1).

(4) في النسخة: " حبيب ابن ثابت "والصواب: حبيب بن أبي ثابت .

وهو حبيب بن قيس بن دينار الكوفي، روى عن عمر، وابن عباس، وأنس وغيرهم، وروى عنه: الأعمش، والثوري، وشعبة، وغيرهم، وقال العجلي: تابعي ثقة، وقال النسائي، وابن معين: ثقة، ومات سنة تسع عشرة ومائة، وخرج له أصحاب الستة.

ينظر: الكاشف (307/1)، الثقات (137/4)، تهذيب التهذيب (156/2).

(5) أخرجه الدارقطني (64/2)، باب :صفة صلاة الخسوف والكسوف ، وهيئتهما ، الحديث رقم (6)، واللفظ له ، والبيهقي في سننه الكبرى (327/3)،باب : من أجاز أن يصلي في الخسوف ركعتين في كل ركعة أربع ركوعات ، الحديث رقم (6115)، قال في التلخيص الحبير(91/2) : " وفي إسناده نظر "، وفي نصب الراية (231/2) : "وإسناده جيد ؛ سكت عنه عبد الحق في أحكامه ، ثم ابن القطان بعده ،وقال إن ثابت بن محمد الزاهد صدوق ".

تجوز الزيادة على الركعتين في كل ركعة.

[والقول الثاني: ليس له استئناف صلاة أخرى] (1) وما روي عن الزيادة صار منسوخاً به، واستقر الأمر على الركوعين به في كل ركعة(2)، هكذا روى عروة بن الزبير عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: « كسفت الشمس في زمان الرسول ρ... »الخبر(3). فذكرت ركوعين، وكذلك روى ابن عباس، أيضاً ركوعين (4)، فعلى هذا ليس من السنة الصلاة ثانية(5) . والله أعلم.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة: والمثبت من الجمع والفرق للمؤلف (625/1) وغيره.

(2) يمكن القول بأن المؤلف رجع عن القول بالنسخ؛ إذ قال في الجمع والفرق (625/1): « وما روى من زيادة عدد الركوع عن اثنين في كل ركعة واحدة، فإنما كان كذلك لمراعاة هذا المعنى (التطويل) وهو قصد البقاء في الصلاة مع بقاء الخسوف ليجري الفراغ منها مع كمال التجلي » .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الكسوف، باب: لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته، الحديث رقم (1058)، ومسلم في كتاب الكسوف، الحديث رقم (901)

(4) أخرجه البخاري في كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة، الحديث رقم (1052)، ومسلم في كتاب الكسوف باب صلاة الكسوف، الحديث رقم (902)

(5) وهو الراجح، قال المؤلف في الجمع والفرق (624/1) « ولكن لم يثبت عن النبي ρ إلا التطويل دون تكرار الصلاة »

وينظر: المحرر ص(78)، روضة الطالبين (592/1)، مغني المحتاج (472/1).

[3]كتاب الزكاة[1]

إذا تلف بعض المال بعد حول الزكاة وقبل إخراجها فما مقدار زكاته

[41/ 1]مسألة: الحول إذا حال على تسعٍ من الإبل، فلم يتمكن من أداء الزكاة حتى تلف منها أربع، وبقي خمس، ففي مقدار الزكاة الواجبة قولان والمسألة تبنى على أصلين للشافعي ~:

27 / أ

أن إمكان الأداء / شرط من شرائط الوجوب، أم من شرائط الضمان؟

إمكان الأداء شرط في الوجوب، أو الضمان ؟

فعلى قولين[2]:

أحدهما: أن الإمكان شرط من شرائط الوجوب، لأن الله تعالى خاطب الرسول ρ، فقال: (ﮗﮘﮙﮚﮛﮜ)[3] فإذا كلفه الأخذ استحال وجوب الأداء، ما لم نأخذ الأمر على هذا القول[4]؛ ألا ترى أن من أدرك من أول وقت الصلاة زمان ركعة فاخترمته المنية، أو حاضت المرأة فتلك الصلاة ساقطة، وكذلك

(1) الزكاة في اللغة: النمو والبركة وزيادة الخير.

ينظر: لسان العرب(358/14)، المعجم الوسيط (396/1) .

وشرعاً: اسم لقدر مخصوص، من مال مخصوص، يجب صرفه لأصناف مخصوصة .

ينظر: مغني المحتاج (547/1)، الإقناع للشربيني (121/1)،التعريفات (387/1)، أنيس الفقهاء(131/1).

(2) القول بأن إمكان الأداء من شرائط الوجوب، لا يعني عدم الضمان، وإن كان ذلك يفهم من كلام المؤلف هنا، فإنه غير مراد، ولكن قصرت عبارته عنه، قال الإمام النووي في روضة الطالبين (82/2): « إمكان الأداء شرط الضمان قطعاً، وهل هو شرط في الوجهة،أيضاً قولان: أظهرهما: ليس بشرط وهو الأصح باتفاق الأصحاب .

ينظر: الجمع والفرق (42/2)، المهذب (144/1)، التهذيب (22/3)، البيان (259/3)، المحرر ص(107)، المجموع (345/5).

(3) سورة التوبة: آية (103).

(4) في النسخة هكذا: « الأمرل غول هذا هذا » فقوله « هذا » مكرر، لعل المؤلف أخذه من معنى قول الشافعي في الأم (3/2) بعد ذكر هذه الآية: « وإنما أمره أن يأخذ منهم ما أوجب عليهم » .

المستطيع إذا تقاعد فمات قبل يوم عرفة، في السنة التى رزق بها الاستطاعة، فالحج عنه ساقط .

والقول الثاني: أن إمكان الأداء من شرائط الضمان؛ فإذا حال الحول أخذ الصدقة، غير أنه إن أمكنه الأداء ففرط حتى تَوِي[1] المال كله، صح كمال الصدقة، وان لم يمكنه الأداء حتى توى لم يضمن من الصدقة شيئاً، هذا معنى قولنا أنه من شرائط الضمان .

ووجه هذا القول: ما روي عن عبيد الله بن عمر[2]، عن نافع عن ابن عمر، أن رسول الله ρ، قال: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)) [3]

(1) تَوِي: تَوِي المال تَوًى، كرضي، إذا هلك وذهب فلم يُرج .
ينظر: تاج العروس (258/37)، المعجم الوسيط (91/1).

(2) عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي المديني، كنيته: أبو عمر، روى عن: نافع، وحبيب بن عبدالرحمن، والزهري، ووهب بن كيسان وغيرهم، وعنه:يحيى القطان، والمعتمر بن سليمان، والثوري وغيرهم، مات سنة أربع أو خمس وأربعين ومائة،وكان من سادات المدينة، وأشراف قريش فضلاً، وعلماً، وعبادة .ينظر: رجال مسلم (13/2)، رجال صحيح البخاري (446/1).

(3) رواه الترمذي، في أبواب الزكاة عن رسول الله ρ، باب: لازكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، الحديث رقم (631) و(632)، والدارقطني (90/2) في كتاب الزكاة، باب: وجوب الزكاة بالحول، وقال: رواه معتمر وغيره عن عبيدالله موقوفاً،والبيهقي (103/4) في كتاب الزكاة، باب: لا تعتد عليهم بما استفادوه من نتاجها حتى يحول عليه الحول، وهو عند ابن ماجة من غير هذا الطريق؛ بل من طريق عائشة- رضي الله عنها- في كتاب الزكاة، باب: من استفاد مالاً، الحديث رقم (1792)وهو ضعيف، وعند أبي داود بإسنادٍ جيد .

قال في نصب الراية (329/2): " وأما حديث ابن عمر فله طرق: أحدها: عند الدار قطني عن بقية عن إسماعيل بن عياش، عند عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، مرفوعاً ... وإسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن غير الشاميين، قال الدارقطني: ورواه معتمر وغيره عن عبيدالله موقوفاً، ثم أخرجه كذلك ورواه البيهقي من حديث نمير عن عبيدالله عن نافع عن ابن =

وروى ثابت [1]، عن أنس[2]، مرفوعاً[3]: ((ليس في مالٍ زكاة حتى يحول عليه الحول))[4] وروته عمرة [5]، عن عائشة، رضي الله عنهما، مرفوعاً[1]، والحكم

= عمر موقوفاً، وقال: وهو الصحيح، وراه بقية عن إسماعيل بن عياش عن عبيدالله فرفعه وليس بصحيح "

ينظر: خلاصة البدر المنير (291/1)، المغني عن حمل الأسفار (163/1)

(1) ثابت بن أسلم البناني، أبو محمد، أحد أئمة التابعين بالبصرة، روى عن: ابن عمر، وعبدالله بن مغفل، وابن الزبير، وأنس، وغيرهم، وعنه: حميد الطويل، وسليمان بن المغيرة، ومعمر، وشعبة، وغيرهم، قال البخاري عن ابن المديني: له نحو مائتين وخمسين حديثاً، وقال أبو طالب عن أحمد: ثابت يتثبت في الحديث، وكان يقص، وقال العجلي: ثقة رجل صالح، وقال النسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: أثبت أصحاب أنس الزهري، ثم ثابت، ثم قتادة، مات سنة سبع وعشرين ومائة . وقيل غير ذلك .

ينظر في ترجمته: الكاشف(281/1)، الثقات(89/4)، تهذيب التهذيب(3/2) .

(2) أنس بن مالك بن النضربن ضمضم الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ρ، خدمه عشر سنين، مات سنة اثنتين وقيل ثلاث وتسعين، وقد جاوز المائة .ينظر: الاستيعاب (109/1)، الإصابة في تمييز الصحابة (126/1)، تقريب التهذيب (115/1)

(3) المرفوع: ما أضيف إلى النبي ρ خاصة من قول أو فعل أو تقرير، سواء كان متصلاً أو منقطعاً .

ينظر:الغاية في شرح الهداية في علم الرواية (159/1)، تدريب الراوي(183/1)، فتح المغيث (104/1) .

(4) رواه أبو داود، في كتاب الزكاة، باب: زكاة السائمة، الحديث رقم (1573) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود .

(5) عمرة بنت عبدالرحمن بن سعد بن زرارة، الأنصارية، المدنية، كانت في حجر عائشة- رضي الله عنها- وروت عنها، وعن غيرها، وروى عنها: ابنها أبو الرجال، وأخوها محمد بن عبدالرحمن الأنصاري، وسليمان بن يسار، والزهري وغيرهم، قال ابن أبي مريم، عن يحيى بن معين: ثقة حجة، وقال العجلي: مدنية، تابعية، ثقة، وذكرها ابن حبان في الثقات، وماتت سنة ثلاثين ومائة .

ينظر في ترجمتها: الثقات (288/5) معرفة الثقات، (456/2) التعديل والتجريح (1293/3)، تهذيب التهذيب (466/12)

بعد الغاية، بخلاف الحكم قبل الغاية [2]، فدل على أن الوجوب يتعلق بانقضاء الحول.

الزكاة هل تتعلق بالوقص؟

الأصل الثاني: أن الزكاة هل تتعلق بالوقص[3]، أم لا؟

فعلى قولين:

أحدهما: أن الزكاة تتعلق بالنصاب، والوقصُ عفوٌ، لما روي في بعض روايات كتاب الصدقة، أن رسول الله ρ قال: « وليس في زيادتها شيء حتى 27 /

---

(1) قوله: " مرفوعاً " قد يكون تحريفاً من الناسخ، والمؤلف أراد موقوفاً؛ حتى يكون هناك تقابل بين قول المؤلف: " وروى ثابت عن أنس مرفوعاً " و قوله: " وروته عمرة عن عائشة موقوفاً " والحديث عن عمرة عن عائشة ورد مرفوعاً وموقوفاً، والوقف أصح، أما المرفوع فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى (95/4) باب: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، الحديث رقم (7066)، الدارقطني (90/2) باب:وجوب الزكاة بالحول، الحديث رقم (3) قال في تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (178/2): " حارثة ضعيف جداً، قال أحمد بن حنبل: ليس بشيء، قال يحيى: ليس بثقة؛ لا يكتب حديثه، روى هذا الحديث ابن ماجة ..... موقوفاً وهو أصح من المرفوع " وينظر: نصب الراية (330/2) .

(2) ينظر: التلخيص في أصول الفقه (202/2)، الإحكام للآمدي (102/3).

(3) وقص بفتح القاف، وإسكانها، والمشهور في كتب اللغة فتحها، والمشهور في استعمال الفقهاء إسكانها، وقد جعلها ابن بري من لحن الفقهاء، في الجزء الذي جمعه في اللحن، والتصحيف، وعقد القاضي أبو الطيب، وصاحب الشامل، وغيرهما فصلاً في هذه اللفظة، حاصله تصويب الإسكان، والرد على من غلط الفقهاء، وهو مشتق من قولهم: رجل أوقص إذا كان قصير العنق، لم تبلغ عنقه حد أعناق الناس، فسمى وقص الزكاة؛ لنقصه عن النصاب، وهو ما بين الفريضتين في الزكاة، ومثله الشنق، وقال الأصمعي: يختص الشنق بأوقاص الإبل، والوقص يختص بالبقر والغنم، ويقال في الوقص وقس بالسين، وكذا ذكره الشافعي في مختصر البويطي، ثم المشهور أن الوقص ما بين الفريضتين كما بين خمس، وعشر وقد استعملوه أيضاً فيما لا زكاة به إن كان دون النصاب.

ينظر: غريب الحديث لابن سلام (142/4)، تهذيب الأسماء واللغات (366/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (105/1).

تبلغ ستاً / وثلاثين))[1] فنفى الوجوب عن الوقص .

والقول الثاني: أن الزكاة تتعلق بالنصاب، والوقص جميعاً[2]؛ وعلى ذلك يدل ظاهر ما روى سالم بن عبدالله بن عمر[3]، عن ابن عمر، وكذلك ثمامة بن عبدالله[4]عن أنس، أن رسول الله ρ، قال: ((إذا بلغت خمساً وعشرين، إلى خمس وثلاثين، ففيها بنت مخاض[5]))[1] بهذا اللفظ إلى آخر الخبر، فهذا

---

(1) روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة، وأخرجه أصحاب الكتاب بعدة روايات، فقد رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب: زكاة الغنم، الحديث رقم (1386) وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في زكاة السائمة،الحديث رقم (1567) والنسائي في كتاب الزكاة، باب: زكاة الغنم، الحديث رقم (2454) وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب: أخذ المصدق سناً دون سنه، أوفوق سنه، الحديث رقم (1800) وأحمد (11/1) ولم أقف على هذه الرواية التي ساقها المؤلف .

(2) القول: إن الزكاة متعلقة بالنصاب،والوقص عفو هو المذهب، وبه قطع الجمهور، والقول الثاني هو الأصح عند الأصحاب، وهو نصه في القديم، وأكثر كتبه في الجديد، وعند البويطي من كتبه الجديدة: يتعلق بالجميع، وقال أبو العباس: هو الصحيح.

ينظر: الجمع والفرق (2/ 409)، التهذيب (24/3)، البيان (169/2)، المجموع (357/5).

(3) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عمر، ويقال أبو عبدالله، المديني، الفقيه روى عن: أبيه، وأبي هريرة، وأبي رافع، وزيد بن الخطاب، وغيرهم، وعنه: ابنه أبو بكر، والزهري، وصالح بن كيسان، وحنظلة بن أبي سفيان، وغيرهم، أحد فقهاء المدينة السبعة، قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: أصح الأسانيد: الزهري عن سالم عن أبيه، وقال العجلي: مدني، تابعي، ثقة، وقال بن سعد: كان ثقة كثيرالحديث عالياً من الرجال، مات سنة ست ومائة، وقيل غير ذلك.

ينظر: معرفة الثقات (383/1)، الثقات (305/4) تهذيب التهذيب (377/3).

(4) ثمامة بن عبدالله بن أنس بن مالك، الأنصاري، البصري، قاضيها، روى عن جده أنس، والبراء بن عازب، وأبي هريرة، وعنه: ابن أخيه عبدالله بن المثنى، وحميد الطويل، وجماعة، قال أحمد والنسائي: ثقة، وقال العجلي، تابعي وثقة، وذكره ابن حبان في الثقات.

ينظر: معرفة الثقات (261/1)، الثقات (96/4)، تهذيب التهذيب (26/2).

(5) بنت مَخاض، أو ابن مَخاض يقال (بفتح الميم أو كسرها) هو الفصيل من الإبل الذي دخل في =

الواجب، وسنحسبه على الوقص وأكثر الروايات على هذا.

فإذا قلنا: إمكان الأداء من شرائط الوجوب، فاذا بقيت خمس، فعليه شاة، لأن وقت الوجوب كان وهي نصاب .

فإذا قلنا إمكان الأداء من شرائط الضمان، والوجوبُ حصل بانقضاء الحول، ففي مقدار الموجب قولان:

أحدهما: شاة كاملة، والثاني: خمسة أسباع شاة

وينبنيان على القولين في الوقص، فإذا لم نجعل[2] للوقص قسطاً من الوجوب،فشاة كاملة، وإذا جعلنا للوقص قسطاً،فخمسة أسباع .

وإن تلف خمس، وبقي أربع، فإذا قلنا: الإمكان من شرائط الوجوب، فلا زكاة عليه، وإذا جعلناه من شرائط الضمان ففي مقدار الواجب قولان، ينبنيان على القولين في الوقص، فإذا لم نجعل للوقص قسطاً، فأربعة أخماس شاة، وإذا جعلنا له قسطاًفأربعة أسباع،وعلى هذا الباب[3].

من ماله في بلدتين فلمن تكون صدقته

[42/ 2]مسألة: إذا كان لرجل مائة شاة في بلد، ومائة في بلد، فهل له أن يتصدق بالشاتين على مساكين أهل البلدتين؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن الرجل إذا كان له أربعون شاة، عشرون منها ببلد، وعشرون

28 / أ

= السنة الثانية حتى يتمها، سمي بذلك لأن أمه لقحت فهي حامل، أو حملت الإبل التي أمه فيها وإن لم تكن حاملاً .

ينظر: تاج العروس(48/19)، مشارق الأنوار(375/1) المصباح المنير (566/2) طلبة الطلبة (330/1)

(1) رواه في البخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب: زكاة الغنم، الحديث رقم (1454) .

(2) في النسخة: نعجل

(3) ينظر: الجمع والفرق (42/2)، المهذب (144/1)، التهذيب (24/3)، المحرر ص(107)، المجموع (342/5)، روضة الطالبين (82/2).

ببلد آخر، فله صرف الشاة إلى مساكين / إحدى البلدتين قولاً واحداً[1]

وإن كان الأربعون كلها في بلد، فهل له نقل صدقتها إلى بلد آخر؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه ليس له النقل؛ لما روي أن رسول الله ρ لما بعث معاذاً[2] إلى اليمن، قال: ((أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم؛ وترد إلى فقرائهم))[3]

(1) وهو المذهب وقطع به الجمهور، قال المؤلف في الجمع والفرق (56/2): « من ملك أربعين شاة، عشرين بنيسابور، وعشرين بالري فهو في الزكاة بالخيار، إن شاء تصدق بالشاة الواجبة على المستحقين بنيسابور،وإن شاء تصدق بها على المستحقين بالري، ولو ملك الأربعين كلها بالري، لم يجز له أن ينقل صدقتها إلى بلدة أخرى في أحد القولين، واختلف مشايخنا في الفرق:

فقال بعضهم: الفرق بينهما: أن من ملك عشرين بالري، وعشرين بنيسابور، فما من واحدة من البلدتين إلا وله بها مال، فلهذا جاز أن يتصدق في أي البلدتين شاء ......وقال بعض أصحابنا: بل الفرق بين المسألتين: أنه إذا ملك أربعين شاة، عشرين منها في بلدة، وعشرين في بلدة أخرى، فلو كلفناه أن يؤدي في كل بلدة زكاة المال الذي بها؛ أدى إلى التبعيض،والشركة، وذلك ضرر وضرورة ...... وأما إذا كان جميع ماله ببلدة واحدة، فلا ضرورة تدعوه إلى نقل الصدقة إلى بلدة أخرى » .

ينظر: روضة الطالبين (195/2)، المجموع (214/6).

(2) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، إمام الفقهاء، وأعلم الأمة بالحلال والحرام، أسلم وعمره ثماني عشرة سنة، شهد العقبة ثم شهد بدراً و أحداً، والمشاهد كلها مع رسول الله ρ، جمع القرآن على عهد رسول الله ρ، وكان من الذين يفتون في ذلك العهد، بعثه رسول الله صلى الللہ عليه وسلم قاضياً ومرشداً لأهل اليمن بعد غزوة تبوك، ولما أصيب أبو عبيدة في طاعون عمواس استخلف معاذاً، وأقره عمر، ومات في ذلك العام سنة ثماني عشرة للهجرة

ينظرفي ترجمته: سير أعلام النبلاء(443/1)، تهذيب التهذيب(446/5).

(3) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء، الحديث رقم (1496) ومسلم في كتاب الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين، وشرائع الإسلام الحديث رقم (19) واللفظ الذي ساقه =

والقول الآخر: يجوز نقله لظاهر قوله تعلى: (ڻٹٹۂ)[1] الآية[2].

واختلف أصحابنا في المعنى الفاصل بين المسألة الأولى، وبين المسألة الثانية:

فمنهم من ذهب إلى أن المعنى الفاصل: تَعَلُّقُ حق المساكين، كل واحد من البلدتين بماله، فإذا أوفى مساكين إحدى البلدتين شاة كاملة، فقد صرفها إلى مساكين تعلق حقهم بماله، فأجزأه .

وهذا المعنى مفقود في مسألة القولين، فمن اعتمد على المعنى في الأربعين المتفرقة؛ يقول في الفرع: لو صرف الشاتين عن المائتين إلى مساكين إحدى البلدتين وفقرائه من الأصناف الموجودين، أجزأه لتعلق حقهم بماله .

ومن أصحابنا من ذهب إلى أن المعنى الفاصل بين المسألتين: الضرورة والمشقة؛ وذلك أنا لو أوجبنا على صاحب الأربعين المتفرقة - تفريق الشاة إلى مساكين البلدتين؛ لتضرر الفريقان بالشركة؛ وهذا المعنى مفقود في مسألة القولين، فمن اعتمد هذا المعنى، قال في الفرع: لا يجزئه صرف الشاتين إلى مساكين إحدى البلدتين، بل المذهب منع النقل، ويلزمه أن يتصدق في كل واحد

إذا تمّ على المال ثلاثة أحوالٍ ولم يخرجها فكم مقدار الواجب

= المؤلف في مسند الشافعي (378/1).

(1) سورة التوبة: آية (60).

(2) قال النووي في روضة الطالبين (193/2): « وتفصيل المذهب فيه عند الأصحاب: أنه يحرم النقل، ولا تسقط به الزكاة، وسواء كان النقل إلى مسافة القصر، أو دونها، فهذا مختصر ما يفتى به وتفصيله: أن في النقل قولين: أظهرهما: المنع، وفي المراد بهما طرق.

أصحها: أن القولين في سقوط الفرض، ولا خلاف في تحريمه.

والثاني: أنهما في التحريم والسقوط معاً.

والثالث: أنهما في التحريم، ولا خلاف أنه يسقط، والأصح طرد القولين » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (57/2)، المهذب (172/1)، الحاوي الكبير (125/3)، المحرر ص(287)، المجموع (212/6)،مغني المحتاج (156/3).

من البلدتين بشاة كبيرة [1]. والله أعلم.

[43 / 3]مسألة: إذا حال على خمس من الإبل أحوال ثلاثة، ولم يخرج الصدقة، فكم مقدار الواجب[2]؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

28 / ب وذلك أن قول / الشافعي ~ قد اختلف في كيفية وجوب [الزكاة][3]:

تعلق الزكاةبالذمة أو بالمال؟

فقال في أحد القولين: الزكاة تتعلق بالذمة؛ على ذلك يدل ظاهر قوله ρ: ((أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم؛ فترد على فقرائهم))[4] لأن " على " كلمة في الذمة[5]؛ كما قال ρ في صدقة الفطر فيما حكى ابن عمر - رضي الله عنه -: ((فرض رسول الله ρ صدقة الفطر في رمضان على كل حر وعبد)) [6] فكان للذمة بالاتفاق .

والقول الثاني: أن الصدقة تتعلق بالعين، وعلى ذلك يدل ظاهر ما روى سالم بن عبدالله بن عمر قال: " وجدنا في كتاب عمر - رضي الله عنه - أن

---

(1) ينظر: الجمع والفرق (59/2)، روضة الطالبين (196/2)، المجموع (214/6)، مغني المحتاج (156/3).

(2) اختلف قول الشافعي τ في ذلك، فقال في أحد القولين: يجب عليه شاة واحدة.

وفي القول الثاني: يجب عليه ثلاث شياه، وأصح القولين: عليه شاة واحدة. وصححه المؤلف في الجمع والفرق.

ينظر: الأم (57/2)، الجمع والفرق (69/2).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(4) سبق تخريج الحديث، ينظر: المسألة [2/42]

(5) ينظر: الجمع والفرق (64/2)، البيان (162/2).

(6) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب: صدقة الفطر على الصغير والكبير، الحديث رقم (1512) مسلم في كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، الحديث رقم (984).

رسول الله ρ قال في صدقة الإبل: ((وفي خمس من الإبل سائمة[1] شاة، وفي عشرٍ شاتان، وفي خمسة عشرَ ثلاثُ شياهٍ، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين خمسُ شياه، فإذا زادت واحدة ففيها بنت مخاض))[2]هكذا روى سليمان بن أرقم[3] عن الزهري عن سالم،...[4] لتعلق الواجب بالعين على معنى استحقاق جزء، حتى إذا حال الحول على أربعين شاة، صار المسكين شريكاً مع ذي المال بشاة من الجملة، والقول[5] أنها تتعلق بالغير على معنى الاستيفاء؛ كما يتعلق أرش[1] الجنايه

---

(1) السائمة : الراعية، غير المعلوفة ، وهي المرسلة في مرعاها.، وجمعها سوائم.

ينظر: تاج العروس(431/32)، تفسير غريب ما في الصحيحين(36/1) ، النهاية في غريب الأثر(426/2)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي(148/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (102/1).

(2) هذا كتاب الصدقات سبق تخريجه في المسألة [1/41]، واللفظ الذي ساقه المؤلف هو من سنن الدار قطني (112/2)، كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ثم قال: كذا رواه سليمان بن أرقم وهو ضعيف الحديث متروك.

ينظر: نصب الراية (353/2)، تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدار قطني (214/1).

(3) سليمان بن أرقم، أبو معاذ البصري، مولى الأنصار، وقيل مولى قريش، وقيل: مولى قريظة أو النضير، روى عن: يحيى بن أبي كثير، والزهري، والحسن،وابن سيرين، وعمر بن عبدالعزيز، وغيرهم، وعنه: الزهري شيخه، والثوري، وأبو داود الطيالسي، وغيرهم، قال عبدالله بن أحمد، عن أبيه " لا يسوى حديثه شيئاً، وقال ابن معين: ليس بشيء، ليس يسوى فلساً وقال عمرو بن علي، ليس بثقة روى أحاديث منكرة، وقال البخاري، تركوه، وقال الترمذي ضعيف عند أهل الحديث.

ينظر: تهذيب التهذيب (148/4)، ضعفاء البخاري (52/1)، الجرح والتعديل (100/4)، الكامل في الضفعاء (250/3) .

(4) بياض في النسخة بمقدار كلمة ، وليس سقطاً.

(5) وأصح القولين أن الزكاة متعلقة بالمال غير مسترسلة في الذمة .

ينظر: المحرر ص(107)، المجموع (345/5)، المهذب (144/1)، مغني المحتاج (613/1)، البيان (162/2) .

برقبة العبدالجاني، لا على معنى استحاقات جزأين[2] .

رجعنا إلى الفرع المقصود:

فمتى ما حكمنا بأن الزكاة تتعلق بالذمة؛ فعليه ثلاث شياه؛ لثلاثة أحوال؛ فإن النصاب لم ينتقص في هذه المدة بحال .

ومتى ما حكمنا بأن الزكاة تتعلق بالعين على معنى استحقاق جزء، فعليه ثلاث شياه / أيضاً؛ لأن استحقاق الجزء إنما يتحقق إذا كان الموجوب من جنس الموجب فيه، كالشاة في أربعين شاة، وابن المخاض في خمس وعشرين من الإبل . 29 / أ

ومتى ما قلنا: إن الزكاة تتعلق بالعين على معنى الاستيفاء، ففي هذا القول حينئذٍ قولان مخرجان:

أحدهما: أن عليه شاة . والثاني: عليه ثلاث شياه .

الدين هل يُسقط الزكاة ؟

وهذان القولان ينبنيان على قول الشافعي ~ فيمن[3]كان في يده مال[4] زكائي، وعليه دين، فهل تسقط الصدقة بالدين؟ فعلى قولين[5]، فإذا أسقطناها

---

(1) الأرش: اسم للواجب لما دون النفس من الحكومات، وديات الجراحات، ويطلق على ما يأخذه المشتري من البائع إذا وجد في المبيع عيباً، وسمي بذلك لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها، وسبب للنزاع .

ينظر: أنيس الفقهاء (295/1)، النهاية في غريب الحديث (39/1)،المصباح المنير(12/1)، المقاييس في اللغة (79/1)

(2) ينظر: الجمع والفرق (67/2) .

(3) في النسخة: بزيادة « من » .

(4) في النسخة: هكذا « مالي » .

(5) سيأتي ذكر المؤلف للقولين في المسألة [15/55].

قال النووي في روضة الطالبين (52/2): « الدين هل يمنع وجوب الزكاة؟ فيه ثلاثة أقوال =

به؛ فعليه شاة، وإلا فثلاث شياه[1] .

[44 / 4]مسألة: إذا ملك رجل عشرة من الإبل السائمة[2]،فخالط بخمسةٍ منها رجلاً له خمسة عشر، وبخمسةٍ منها رجلاً آخر له خمسة عشر، فما حكم المقدار الواجب؟ في المسألة أوجه، وهي تبنى على أصلٍ واحد لابد من تقريره:

الخلطة هل هي خلطة ملك أو خلطة عين ؟

وذلك أن قول الشافعي ~ في أن الخلطة [خلطة][3] عين أم خلطة ملك؟ فعلى قولين[4]:

أحدهما: أن الخلطة خلطة ملك، وهذا ما رواه المزني، ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة[5] ملك: أن الرجلين إذا خلطا بعض ماشيتهما، أو لأحدهما ماشية عليه، بنت تلك الغلبة حكم الخلطة، وهذا معنى قول الشافعي: " لأني أضم مال

= أظهرها، وهو المذهب، والمنصوص في أكثر الكتب الجديدة: لا يمنع، والثاني: يمنع قاله في القديم، واختلاف العراقيين، والثالث: يمنع في الأموال الباطنة، وهي الذهب والفضة، وعروض التجارة، ولا يمنع في الظاهرة، وهي الماشية، والزرع، والثمر، والمعدن؛ لأن هذه نامية بنفسها... » ا.هـ.

ينظر: البيان (146/2)، المحرر ص(104)، مغني المحتاج (604/1).

(1) أصح القولين كما قدمنا: عليه شاة واحدة.

ينظر: الأم (57/2)، الجمع والفرق (264/2)، البيان (175/2)، المجموع (346/5) .

(2) في النسخة: السالمة، والصواب: السائمة .

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

ينظر: الجمع والفرق (87/2) .

(4) أصحهما: أن الخلطة خلطة ملك، وعليه فرع في المختصر، واختاره ابن سريج، وأبو إسحاق، والأكثرون

ينظر: التهذيب (45/3)، العزيز شرح الوجيز (517/2)، روضة الطالبين (38/2).

(5) في النسخة: « بخلطة » .

كل رجل إلى ماله "[1]

ووجه هذا القول: أن الرجل إذا كان له مال في أماكن متفرقة، فبعضه مضموم إلى بعض في حكم النصاب، ومقدار الزكاة، فكذلك ينبغي أن يكون بعضه مضموماً إلى بعض في حكم الخلطة[2]؛ فعلى هذا القول في مسألتنا وجهان:

أحدهما: أن على صاحب العشرة، ربع ابن لبون[3]؛ لأن الأموال الثلاثة أربعون، وعلى كل واحد من خليطيه / ثلاثة أخماس بنت مخاض؛ لأن كل واحد منهما يُجعلُ خليطاً بخمسةَ عشرَ لمالك عشرةٍ، ولا يُجعل خليطٌ بخليط للخليط[4] .

(1) قال في المختصر مع الأم (139/8): « ولو كان بين رجلين أربعون شاة، ولأحدهما ببلد آخر أربعون شاة، أخذ المصدق من الشريكين شاة؛ ثلاثة أرباعها عن صاحب الأربعين الغائبة، وربعها عن الذي له عشرون، لأني أضم مال كل رجل إليه » .

ينظر: الجمع والفرق (87/2)، الحاوي الكبير (150/3)، المجموع (421/5) .

(2) قال في الجمع والفرق (90/2): « ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة ملك: أن أحد الخليطين إذا ثبت له مع شخص حكم الخلطة في بعض ملكه، تعدى ذلك الحكم إلى ملكه الغائب من جنسه، فانضم بعضه إلى بعض في حكم الاختلاط، كما انضم بعضه إلى بعض في الحكم أي حكم النصاب واستكماله » .

(3) ابن لبون: من الإبل ما دخل في السنة الثالثة حتى يتمها، سمي بذلك لأن أمه آن لها أن تضع ثانياً؛ فتصير ذات لبن .

ينظر: تاج العروس (93/36)، تفسير غريب ما في الصحيحين (125/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (137/1)، المصباح المنير(566/2).

(4) أي الخليط الآخر. توضيح ذلك ما صوَّره المؤلف في مسألة أخرى، في الجمع والفرق (91/2) فقال: «ولو أنه خلط خمساً منها بعشرين لرجل، وخمساً لعشرين لرجل آخر، على صاحب العشرة خُمُسُ حقة، وعلى كل واحد من خليطيه أربعة أخماس بنت مخاض، وإنما كان ذلك كذلك في هذه المسألة؛ لأن صاحب العشرة خليط للأربعين من الإبل، وله عشر، والواجب في تلك الخمسين حقة، وله خمسها؛ فعليه خمسها، وأما صاحب العشرين فإنه خليط الخَمْسِ من العشرة =

والوجه الثاني: على صاحب العشرة ربع ابنة لبون، وعلى كل واحد من صاحبيه ثلاث أثمان[1] بنت لبون، لأنا نجعل هذه الأملاك المتفرقة كالملك الواحد.

والشيخ أبو زيد، والشيخ أبو عبدالله[2] - رحمهما الله- على الوجه الأول[3].

والقول الثاني في الأصل: أن الخلطة خلطة عين، ومعنى قولنا الخلطة خلطة عين: أنا لا نثبت الخلطة، وحكمها إلا في المال المختلط دون المال الغائب، على هذا القول فرَّع ابن الحداد[4] .

= التي هي لهذا الرجل، وليس خليطاً مع الخمس الأخرى، والواجب في الخمس والعشرين ابنة مخاض، وله أربعة أخماس الجملة؛ فعليه أربعة أخماس الواجب» ا.هـ .

ينظر: التهذيب (47/3) .

(1) في النسخة: « أرباع » والصواب: أثمان

ينظر:التهذيب (47/3)، الحاوي الكبير(151/3)، المجموع 5/(423)

(2) هو الشيخ محمد بن أحمد بن عبدالله، الخِضْري، المروزي قال السبكي: والصحيح في هذه النسبة فتح الخاء وكسر الضاد المعجمتين؛ ولكن لثقل هذا اللفظ قالوها بكسر الخاء وسكون الضاد، وهي نسبة إلى جده، كان هو وأبو زيد شيخي عصرهما بمرو، وكثيراً ما يقول القفال: سألت أبا زيد، والخضري، وممن نقل عنه: القاضي الحسين، في باب استقبال القبلة، أخذ عن أبي بكر الفارسي، وأقام بمرو ناشراً لفقه الشافعي τ مرغباً فيه، قيل: إنه كان موجوداً في سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، ونقل عنه الرافعي، قال ابن خلكان: توفي في بحر الثمانين وثلاثمائة.

ينظر في ترجمته : **طبقات الفقهاء للشيرازي(216/1)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (146/1).**

(3) ينظر: الجمع والفرق (92/2)، الحاوي الكبير (150/3) البيان (212/3)، المجموع (422/5).

(4) هو محمد بن أحمد بن جعفر، أبو بكر ابن الحداد، الكناني المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني في رمضان سنة أربع وستين ومائتين، وأخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل، ومنصور الفقيه، وغيرهما وجالس أبا إسحاق المروزي، وكان عالماً بالحديث والأسماء والرجال، له كتاب أدب القضاء في أربعين جزءاً، وكتاب الباهر في الفقه في =

ووجه هذا القول: ما روى ابن لهيعة[1] عن يحيى بن سعيد عن السائب بن يزيد[2] عن سعد بن أبي وقاص[3] قال: قال رسول الله ρ: « لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفرق، والخليطان ما اجتمعا على الحوض، والراعي،

= نحو مائة جزء، وكتاب جامع الفقه والمولدات، وهو كتاب الفروع وهو صغير الحجم، شرحه الأئمة واعتنوا به، توفي في المحرم سنة أربع وقيل خمس وأربعين وثلاثمائة.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (79/3)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (131/1)، وفيات الأعيان (197/4).

(1) هو عبدالله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي، أبو عبدالرحمن قاضي مصر وعالمها ويقال له الغافقي، قال ابن معين: لا يحتج له، وعن الحميدي عن يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئاً، وقال النسائي: ضعيف ،قال ابن حبان: مولد ابن لهيعة سنة ست وتسعين ومات سنة أربع وسبعين ومائة.

ينظرفي ترجمته: ميزان الاعتدال في نقد الرجال (166/4)، المعرفة والتاريخ (109/2)، المغني في الضعفاء (352/1) .

(2) هو السائب بن يزيد بن ثمامة بن الأسود، الكندي، أوالأزدي، وقيل هو كناني ثم ليثي، وقيل هذلي، يعرف بابن أخت النمر، له ولأبيه صحبة، وقد روى عن النبي ρ، وعن أبيه، وعمر وعثمان، وعبدالله بن السعدي، وطلحة، وسعد، وغيرهم، وعنه: الزهري، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وإبراهيم بن قارض، مات سنة اثنتين وثمانين، وقيل بعد التسعين، وقيل غير ذلك.

ينظر في ترجمته: الإصابة (26/3)، الاستيعاب (576/2)، سير أعلام النبلاء (437/3) .

(3) هو: سعد بن مالك بن أهيب، ويقال له بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب، القرشي الزهري، أبو إسحاق بن أبي وقاص، أحد العشرة وآخرهم موتاً، وأمه حمنة بنت سفيان بنت عم أبي سفيان، روى عن النبي ρ كثيراً، روى عنه: بنوه إبراهيم ومصعب وعمر وعامر ومحمد وعائشة، ومن الصحابة عائشة، وابن عباس، وابن عمر، وجابر، ومن كبار التابعين سعيد بن المسيب، وأبو عثمان النهدي، وغيرهم وكان τ أحد الفرسان، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد الستة أهل الشورى، كان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك، مات سنة إحدى وخمسين، وقيل ست، وقيل سبع، وقيل ثمان، والثاني أشهر.

ينظرفي ترجمته: الاستيعاب (606/2)، الإصابة في تمييز الصحابة (73/3)، سير أعلام النبلاء (92/1).

والفحل))[1] فدل على أن المال الذي لم يجمع مع الخليط على الحوض، لم يشاركه في أحكام الخلطة؛ فعلى هذا القول في مسألتنا ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو مذهب ابن الحداد: يجب على صاحب العشرة ربع ابنة لبون لأنه خالط الثلثين، ولا سبيل إلا ببعض ملكه، ويجب على كل واحد من صاحبيه ثلاث شياه، وهذا اختيار الشيخ القفال المروزي[2]...[3] الله عنا وجزاه.

والوجه الثاني - وهو اختيار الشيخ أبي زيد، والشيخ أبي عبدالله الخضري على هذا القول: يجب على صاحب العشرة خمسا ابنة مخاض؛ لأنه 30 / أ
مخالط / لكل واحد منهما بخمسةٍ، وخمسته الأخرى في حكم نسبة مضمومة إلى الخمسة، وإن قلنا: الخلطة خلطة عين، وهذا حكمة مع كل واحد من خليطه، فيجب في جمله ملكه خمسا بنت مخاض، ويجب على كل واحد من صاحبيه ثلاث شياه، لأن ملك كل واحد منهما لم يخالط إلا خمسة.

---

(1) الحديث أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب: تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة عن الخليطين (104/2) والبيهقي في كتاب الزكاة باب: صدقة الخلطاء (106/4) ومسند الشافعي (125/1)، والحديث ضعيف قال ابن أبي حاتم: « سألت أبي عن حديث... فقال حديث باطل عندي، ولا أعلم أحداً رواه غير ابن لهيعة، قال أبي: ويروى من كلام سعد فقط. قال ابن حجر عن الخطيب: إن سبب وهم ابن لهيعة ما قاله أبو الأسود النضر بن عبدالجبار أن ابن لهيعة لم يسمع من يحيى شيئاً، ولكنه يرويه من كتابه.

ينظر: علل الحديث (218/1)، التلخيص الحبير(155/2)

(2) هو: عبدالله بن أحمد بن عبدالله، الشيخ أبو بكرالقفال الصغير، شيخ طريقة خراسان، وإنما قيل له القفال؛ لأنه كان يعمل الأقفال، ثم أقبل على الفقه فاشتغل به على الشيخ أبي زيد، وصار إماماً يقتدى به، وتفقه عليه خلق من أهل خراسان، توفي بمرو، في جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وأربعمائة، وعمره تسعون سنة، ومن تصانيفه: شرح التلخيص، وهو مجلدان، و شرح الفروع في مجلدة، وكتاب الفتاوى .

ينظرفي ترجمته : **طبقات الفقهاء (225/1)، طبقات الشافعية الكبرى (53/5).**طبقات الشافعية (183/1)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (207/3).

(3) هنا كلمة عليها طمس وهي بمعنى الدعا له بالعفو أو نحوه.

والثالث: يجب على صاحب العشرة شاتان، وعلى كل واحد من شريكيه ثلاث شياه، وهذا أبلغ الوجوه في مراعاة الأعيان المختلطة[1]؛ فحصل فيها خمسة أوجه، وجهان على القول الأول، وثلاثة على الوجه الثاني، وعلى هذا القياس نظائرها، والله أعلم.

استقراض الجواري هل

[45 / 5]مسألة: استقراض[2] الجواري، هل يجوز أم لا؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ، والترتيب فيها:

استقراض الحيوان شبيه الجواري

أما استقراض الحيوان شبيه الجواري، فالمذهب غير مختلف في جوازه[3]، والدليل عليه ماروى مالك عن زيد بن أسلم[4] عن عطاء بن يسار[5]

(1) ينظر: التهذيب (45/3)، البيان (223/3) العزيز شرح الوجيز (517/2)، روضة الطالبين (38/2)، المجموع (421/5).

(2) تعريف القرض: القرض في اللغة: القطع .

ينظر: مختار الصحاح (221/1)،

وشرعاً: تمليك الشيء على أن يرد بدله .

ينظر: أسنى المطالب (140/2)، تحرير ألفاظ التنبيه (193/1)، المصباح المنير(497/2)

(3) قال في الأم (37/3): « ولا بأس باستسلاف الحيوان كله، إلا الولائد، وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة، كان له أن يردها بعينها، فإذا كان له أن يردها بعينها،وجعلته مالكاً بالسلف،جعلته يطؤها، ويردها؛ وقد حاط الله جل ثناؤه، ثم رسوله ρ، ثم المسلمون الفروج »

(4) هوزيد بن أسلم العدوي، أبو أسامة، ويقال: أبو عبدالله المدني، ثقة، مولى عمر، روى: عن أبيه، وابن عمر، وأبي هريرة، وغيرهم وعنه: أولاده الثلاثة: أسامة وعبدالرحمن وعبدالله ومالك، وابن عجلان، وغيرهم، وقال أحمد، وأبو زرعة، وأبو حاتم، ومحمد بن سعد والنسائي وابن خراش: ثقة، وقال يعقوب بن شيبة: ثقة من أهل الفقه، والعلم، مات سنة ست وثلاثين ومائة.

ينظر: تهذيب التهذيب (342/3)، التاريخ الكبير (387/3)، التعديل والتحريج (581/2).

(5) في النسخة: « عن عطاء بن رافع » وهو خطأ.

وعطاء بن يسار الهلالي، مولى ميمونة زوج النبي ρ، وهو أخو سليمان، وعبدالملك، وعبدالله بن يسار، روى عن: معاذ بن جبل، وأبي ذر، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وغيرهم، وعنه: =

عن أبي رافع[1] قال: ((استسلف رسول الله ρ من رجل بَكْراً[2]، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضيه إياه))[3].

ملك القرض بالقبض أم بالتصرف؟

غير أن الرجل إذا استسلف حيواناً غير الجواري، أو استسلف دراهم، أو دنانير[4]، فمتى يستقر على السلف ملكه؟ في المسألة قولان، ذكرهما المتقدمون من أصحابنا على منصوصات الشافعي ومعاني ألفاظه[5]:

= أبو سلمة، ومحمد بن عمر بن عطاء، وزيد بن أسلم، وعمرو بن دينار وغيرهم، قال ابن معين، وأبو زرعة، والنسائي: ثقة وقال ابن سعد: توفي سنة ثلاث أو أربع ومائة، وهو ابن أربع وثمانين سنة .

ينظر: الكاشف (25/2)، معرفة الثقات (137/2)، الثقات (199/5)، تهذيب التهذيب (194/7)

(1) أبو رافع القبطي، مولى رسول الله ρ يقال: أسلم، وقيل سنان، وقيل يسار، قال ابن عبدالبر: أشهر ما قيل في اسمه: أسلم، وكان إسلامه قبل بدر، ولم يشهدها، وشهد أحداً، وما بعدها روى عن النبي ρ، وعبدالله بن مسعود، وعنه أولاده: رافع والحسن وعبدالله والمغيرة، وأبو سعيد المقبري، وسليمان بن يسار،وآخرون، قال الواقدي: مات أبو رافع في المدينة قبل عثمان بيسير، وقال ابن حبان: مات في خلافة علي بن أبي طالب.

ينظر: الإصابة (134/7)، الاستيعاب (1656/4).

(2) بكرا: البكر (بالفتح) الفتي من الإبل

ينظر: أنيس الفقهاء (151/1)، غريب الحديث لابن الجوزي (84/1)، لسان العرب (305/3)

(3) رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً، فقضى خيراً منه، الحديث رقم (1600) والذي ساقه المؤلف لفظ الشافعي في مسنده (91/1).

(4) جمع دينار، والدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، ومقداره بالاتفاق: (4.25) جراماً.

ينظر: المصبباح المنير (200/1)،لسان العرب(292/4)، المكاييل والموازين الشرعية ص (19)،المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ص (47)، المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام المتري ص (29) .

(5) قال في الأم (120/32): « ولا يجوز أن أقرضك جارية، ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم و دنانير، لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها، فلما كنت إذا استسلفت جارية =

[أحدهما] [1]: أنه يملك القرض بالقبض من غير توقف على تصرف، فعلى هذا: لا بأس باستقراض الجواري؛ فإن المستقرض يملك الأمة عقيب [القبض] [2]/ فإذا استمتع استمتع بملكه، وإن استخدم استخدم ملكه. 30 / ب

والثاني: يملك القرض قبل التفرق فيه من غير فعل، كالعتق عن العبد وما شاكله[3]؛ فعلى هذا: لا يجوز استقراض الجواري [4]،

وعلى هذين المعنيين فروع كثيرة، وإذا أمعنت[5] بحقيقتها، استبنت[6] فروعها، والله أعلم

إذا تلف نصيب أهل السهمان قبل التفريق فما حكم زكاة الباقي ؟

[46/ 6]مسألة: إذا حال الحول على مائتي درهم، فأخرج خمسة؛ ليفرقها على أهل السهمان، فتلف المال قبل التفريق، ففي زكاة الخمسة الباقية قولان:

أحدهما: أنها ساقطة، والثاني: يلزمه أن يخرج عن الخمسة ربع عشرها[7] ؛ فالمسألة تبنى على أصلٍ:

= كان لي نزعها منك، لأني لم آخذ منك فيها عوضاً، لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك » أ.هـ.

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) القول الثاني: أنه لا يملك القرض إلا بالتصرف بالبيع، والهبة، والإتلاف؛ وتعبير المؤلف - رحمه الله - هنا عن هذا القول ليس واضحاً.

ينظر: المهذب (203/1).

(4) قال في الحاوي الصغير(1/ 277): " وجاز قرض ما جاز سلمه فقط لا جارية تحل للمستقرض"

(5) في النسخة: انعمت

(6) قوله: « وإذا أمعنت بحقيقتها استبنت » في النسخة مكرر.

(7) قال في المحرر ص(107): « تأخير الأداء بعد التمكن يدخل الزكاة في ضمانه؛ حتى يغرم لو تلف المال، ولو تلف قبل التمكن فلا شيء عليه، ولو تلف بعضه فأصح القولين أنه يبقى قسط ما بقي » أ.هـ.

=

إمكان الأداء شرط في الوجوب أو في الضمان

وهو أن إمكان الأداء من شرط الوجوب، أم من شرط الضمان [1]؟

فعلى قولين:

أحدهما: أنها من شرط الوجوب، فعلى هذا لا شيء عليه فيها، لانتقاص المال عن النصاب قبل الإمكان .

والقول الثاني: أنه من شرط الضمان، وقد حصل الوجوب بانقضاء الحول؛ لقوله ρ:((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول))[2] فعلى هذا يلزمه إخراج ربع عشر الخمسة، إلى الأصناف الثمانية. والله أعلم.

إذا وجبت الزكاة في ماشيتي المبادلة ثم أرادأحدهما الرد بالعيب

[47 / 7]مسألة: إذا حال الحول على ماشيتي المبادلة، ووجبت الصدقة، ثم أراد أحدهما الرد بالعيب، فالغريم هل له ذلك، أم لا؟ المسألة تبنى على أصلين:

تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة

أحدهما: أن الزكاة تتعلق بالذمة، أم بالعين؟ فعلى قولين[3].

باع ماشتراه ثم رجع إليه فوجد به عيباً قديما فهل له الرد

والأصل الثاني: أن الرجل إذا باع ما اشتراه، ثم رجع إليه بهبة، أو إرث، أوغيره، ثم اطلع على عيب قديم، فهل يتمكن من الرد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له الرد؛ لنفي الظلامة .

31 / أ

والثاني: ليس له الرد بعد زوال ملكه في الذمة، وعوده / إذا لم يكن عوده بسبب بجنبه .

رجعنا إلى الفرع :

فإذا حال الحول فأخرج الصدقة من العين؛ حتى انتقص المبيع؛ تعذر الرد

= ينظر: العزيز شرح الوجيز (36/3)، روضة الطالبين (82/2)، مغني المحتاج (613/1).

(1) سبق ذكر هذه المسألة . ينظر المسألة [1/41]

(2) سبق تخريج الحديث، ينظر المسألة [1/41]

(3) سبق القول في المسألة. ينظر : المسالة رقم [3/43].

لا يختلف المذهب فيه .

وإن أخرج الصدقة من غيرها، وبقيت[1] الغنم كما كانت:

فإذا قلنا: بعلوق الزكاة في الذمة؛ فله الرد؛ لأنه يردها بحالها من غير تعلق ملك الغير[2] بها .

وإذا قلنا: تعلقت بالعين على معنى الاستيفاء، لا معنى استحقاق المساكين لملك نصيبهم، فكذلك .

وإذا قلنا: تعلقت بالعين على معنى استحقاق جزء؛ حتى يزول الملك المبهم عن واحدة غير معينة، فهل له الرد أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له الرد؛ لأن ملكه زال عن واحدة، ثم وسعت له الشريعة في الإبدال، وإذا بدل عادت إلى ملكه .

والوجه الثاني: ليس له الرد بعد زوال الملك عن بعض المبيع[3]

---

(1) في النسخة: « وبقي » .

(2) في النسخة: « والغير » بزيادة واو.

(3) قال الإمام النووي في روضة الطالبين (45/2): "وإن أخرج الزكاة نظر: إن أخرجها من مال آخر، بُني جواز الرد على أن الزكاة تتعلق بالعين أم بالذمة؟ وفيه خلاف.... فإن قلنا بالذمة والمال مرهون به، فله الرد، كما لو رهن ما اشتراه ثم انفك الرهن، ووجد به عيباً. وإن قلنا المساكين شركاء، فهل له الرد؟ فيه طريقان:

أحدهما: وهو الصحيح عن الشيخ أبي علي، وقطع به كثيرون: له الرد،

والثاني: وبه قطع العراقيون، والصيدلاني، وغيره: أنه على وجهين كما لو اشترى شيئاً، وباعه وهو غيرعالم بالعيب، ثم اشتراه، أو ورثه، هل له رده؟ فيه خلاف، ولنا وجه: أنه ليس له الرد على غير قول الشركة، أيضاً ؛ لأن ما أخرجه عن الزكاة قد يظهر مستحقاً، فيتبع الساعي عين النصاب ".

ينظر: الأم (24/2)، التهذيب (67/3)، العزيز شرح الوجيز (532/2)، مغني المحتاج (562/1).

وهذان الوجهان ينبنيان على الوجهين في عود المبيع إلى المشتري البائع [بهبة أو سواه من المسالك][1]

فإذا سلطناه على الرد في تلك المسألة؛ سلطناه هاهنا، وإذا منعناه من الرد هناك؛ منعناه هاهنا، والاختيار: جواز الرد إذا أخرج الصدقة من مال غيره؛ لأنا لو حلنا بينه وبينه لتضرر؛ وقد نفى رسول الله ρ الضرر[2] وليس في وصول تلك البائع الأول إليه بكماله ضرر، وعلى ذلك يدل مفهوم لفظ الشافعي، وتعليله، حيث قال:" لو أقامت في يده حولاً، ثم أراد ردها بالعيب، لم يكن ردها ناقصة، عما أخذها، ويرجع بما نقصها من العيب من الثمن" [3]. والله أعلم

إذا أدى زكاة المال المرهون فهل يرد

[48 / 8]مسألة: إذا حال [الحول] [4] على المال المرهون ، فالصدقة تلزمه[5]، فإذا[1] أخرج الصدقة من عين المال / فهل يطالب ببدله للدين [2]، هذه

---

(1) ما بين المعكوفتين مقدرعن ثلاث كلمات غير واضحات.

(2) روى ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث رقم (2340)،بسنده عن عبادة بن الصامت: " أن رسول الله ρ قضى أن لا ضرر ولا ضرار " في خلاصة البدر المنير (432/2): " قد رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلاً، وابن ماجه مسنداً من رواية ابن عباس، وعبادة بن الصامت، والطبراني من رواية ثعلبة بن أبي مالك، والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري، وقال صحيح على شرط مسلم، وقال ابن الصلاح: حسن، قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه .. وأما ابن حزم فخالف في محلاه، فقال: هذا خبر لا يصح قط" .

ينظر: المستدرك على الصحيحين (66/2)،نصب الراية (384/4)، التلخيص الحبير(198/4)

(3) قال في الأم (24/2): « ولو بادل بها قبل الحول، وقبضها المشتري لها، بالبدل أو النقد، فأقامت في يده حولاً، أو لم يقبضها، فأقامت في ملكه حولاً، ثم أراد ردها بالعيب، لم يكن ذلك له، لأنه قد وجبت عليه فيها صدقة منها، وهي في ملكه، فلا يكون له أن يردها ناقصة، عما أخذها عليه، ويكون له أنه يرجع بالعيب من أصل الثمن » أ.هـ.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(5) فإذا تقدم الرهن ثم حال الحول على هذا المرهون، فقد قال الشافعي: وجبت فيها الصدقة، فإن =

31 / ب

المسألة تبنى على أصلٍ ،وتمامها[3]أن يقال:

إذا حال الحول، فلا يختلف المذهب في الوجوب، وإن كان النصاب مرتهناً بالدين؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: ((لدين الله أحق)) [4] ثم إن كان موسراً أخرج الزكاة من غيره؛ حتى لا تنخرم وثيقة المرتهن، وإن كان معسراً أخرجت الزكاة من عين الرهن، فإذا استفاد يساراً وجب عليه أن يرهن مكانه بدله، على القول[5] الذي يقول تعلقت الزكاة في الذمة.

فأما إذا قلنا[6]: تعلقت بالعين، فهل يجب عليه الإبدال عند اليسار؟ فعلى قولين:

أحدهما: عليه ذلك، والثاني: ليس عليه ذلك[7].

زكاة مال القراض إذا أديت منه فهي كمؤن المال أو كاسترداد طائفة منه ؟

وهذان القولان ينبنيان على قولي الشافعي ~ في زكاة مال القراض، إذا أديت من عين المال، فهل يجعل كمؤن المال، أو يجعل كاسترداد طائفة منه؟ فعلى قولين:

= كانت إبلاً فريضتها الغنم بيع منها، فاشتريت صدقتها منها وكان ما بقي رهناً .

ينظر: الأم (25/2)، مختصر المزني (46)، الجمع والفرق (488/2)، العزيز شرح الوجيز (471/3).

(1) في النسخة: « إذا » .

(2) في النسخة: هكذا: « لين » .

(3) مقدار كلمة ، صعبت قراءتها ؛ والأقرب للصواب المثبت . والله أعلم

(4) رواه البخاري بلفظ « فدين الله أحق أن يقضى » كتاب الصوم، باب: من مات وعليه صوم ،الحديث رقم (1953) ومسلم كتاب الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت الحديث رقم (1148).

(5) في النسخة: « القولين » .

(6) قوله « فأما إذا قلنا » مكرر بلفظ « فإذا قلنا » .

(7) ينظر: العزيز شرح الوجيز (47/3).

أحدهما: أنها تكون كمؤنته، مثل أجر الكتاب، والوزّان، فعلى هذا ليس عليه الإبدال من هذه المسألة، والزكاة كمؤن الرهن من علف أو كري بيت بكراءٍ .

والقول الثاني: أن الزكاة غير ملحقة بمؤن المال، فإذا أداها رب[1] المال منها، فكأنه استرد طائفة من المال، والباقي بعدها رأس مال قراضه[2]؛ فعلى هذا إذا أيسر الراهن أبدل . والله أعلم.

---

(1) في النسخة: رتب.

(2) الذي اختاره المؤلف في الجمع والفرق (692/2) هو القول الأول؛ فقد قال هناك: « أن الرجل إذا أدى عن مال القراض زكاة ذلك المال لم نجعل مقدار الزكاة - على الصحيح من المذهب - كطائفة مستردة، بل جعلناه كسائر المؤن التي تلزم المال، مثل مؤنة الدلال، والوزان، فيجب على العامل في آخر الأمر تسليم رأس المال، من غير أن يحسب شيئاً من هذه المؤن، ثم يتقاسمان الربح » أ.هـ.

الرطب إذا استنفقه ربه بعد الخرص وقبل الجذاذ فماذ يغرم

[49 / 9]مسألة: إذا استنفق رب الحائط جميع الرطب، بعد الخرص[1] قبل أوان الجذاذ[2]، فماذا يغرم؟ في المسألة قولان، وهي تبنى على أصلٍ:

وذلك أن الشافعي ~ قد اختلف في الخرص أنه تضمين أو عبرة؟ فعلى قولين:

32 / أ

خرص الرطب تضمين أم عبرة ؟

أحدهما: أن الخرص تضمين، ومعنى التضمين /: أن الساعي إذا خرص ثبت حق المساكين في ذمة المالك، مضموناً كالقرض، وعلى هذا القول يدل ظاهر لفظ عبدالله بن رواحة[3]، حيث بعثه رسول الله ρ إلى خيبر[4] فقال: ((إن شئتم فلكم، وإن أبيتم فلي))[5] فسلطهم على الثمرة، بلفظ التملك؛ فعلى هذا القول:

---

(1) الخرص مصدر خرص يخرص، (بضم الراء وكسرها) : الحزر والحدس والتخمين وهو: حرز ما على النخيل من الرطب تمراً.

ينظر: تحريرألفاظ التنبيه (112/1)،المقاييس في اللغة(169/2)، المصباح المنير (166/1)، المغرب في ترتيب المعرب (250/1).

(2) جذ النخل جذاً، وجذاذاً: قطع ثمره، فيطلق على الحصاد، والقطاف، والصرام .

ينظر: تحريرألفاظ التنبيه (177/1)، المعجم الوسيط (112/1)، مختار الصحاح (41/1)

(3) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس الأنصاري الخزرجي، شهد بدراً والعقبة، وهو أحد النقباء ليلة العقبة، وأحد الأمراء في غزوة مؤتة، وبها قتل، وليس له عقب، روى عن النبي ρ وعن بلال المؤذن، وروى عنه: ابن أخته النعمان بن بشير، وأبو هريرة، وابن عباس، وأنس وغيرهم .

ينظر: الاستيعاب (898/3)الإصابة في تمييز الصحابة (82/4)، تهذيب التهذيب(132/3).

(4) خيبر: الناحية المشهورة في المدينة، بينها وبين المدينة نحو أربع مراحل، أو ثمانية بُرُد لمن يريد الشام، فيها مزارع وحصون، ونخل كثير، فتحها رسول الله ρ أوائل سنة سبع من الهجرة ،

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (226/1)، تهذيب الأسماء واللغات (97/3)، معجم معالم الحجاز(171/3).

(5) رواه الإمام أحمد (367/1) الحديث رقم (14996) ورواه الدار قطني، في كتاب الزكاة، باب: قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، وخرص الثمار (133/2) والطحاوي في مشكل الآثار، في =

[لـه][1] أن ينبسط فـي جميـع الثمـرة بالاستنفاق، فـإذا فعل فعليـه عشرها تمـراً، لأهل السـهمان[2].

والقول الثاني: أن الخرص عبرة، ومعنـى العبـرة: أن يعلـم السـاعي مقدار المال فيكون على خبرة، وليس فيه معنى التضمين؛ فعلى هذا: ليس لرب الحائط أن ينبسط في جميع الثمرة، وعليه أن يستبقي قدر الصدقة، فإن استوعبها أكلاً، أو بيعاً، غرم قيمة عشر ما رطب لأهل السهمان[3]. والله أعلم.

إذا قطع الثمرة التي لا تصير تمراً، هل يجب العشر من غيرها

[50 / 10] مسـألة: إذا أصـاب الحـائط عطـش؛ فقطـع[4] الثمـرة التـي لا تصير تمراً، فهل يجب إخراج العشر من غيرها؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

القسمة هل هي بيع أو إفراز حق ؟

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف فـي القسـمة، أنهـا بيـع أو إفـراز حق؟ على قولين:

أحدهما: أنها بيع؛ لأن الملك الذي ملَّكه الله تعالى بـإرثٍ، أو غنيمـةٍ تتـابع،

= كتاب الزكاة، باب: الخرص (38/2) ومالك في الموطأ في كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1387) والشافعي في مسنده (94/1) والبيهقي في كتاب خرص الثمار، والدليل على أن له حكماً(123/4) الحديث رقم (7228- 7229- 72230) ومصنف عبدالرزاق (122/4) رقم (7201) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (121/4): "رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح"

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(2) في النسخة: « السهمين » .

(3) أظهرالقولين: أن الخرص تضمين، وينقطع حق المسألتين من عين الثمرة، وينتقل إلى ذمة المالك، وهو القول المشهور كما اختاره المؤلف في الجمع والفرق (113/2) فقال: « الثمرة إذا صارت مخروصة عليه (رب البستان) في أوان الخرص، وذلك حين يبدو الزهو، وهو وقت وجوب الزكاة ، وقت جواز إطلاق البيع، صار حق المساكين مضموناً في ذمة المالك تمراً على القول المشهور، وهوأن الخرص تضمين لا عبرة مجردة، وإذا استهلك الجميع كان كالمستهلك شيئاً استقرضه، وقد استقر في ذمته بدل قرضه » .

ينظر: المحرر ص(95) روضة الطالبين (111/2)، مغني المحتاج (573/1).

(4) في النسخة: « فقطيع » .

وما من جزءٍ إلا وهو مشترك، فلا بد أن تتضمن القسمة معنى البيع في نخله، حتى يخلص بالمفاوضة لكل واحد منهم ما خصه؛ فعلى هذا وجب في الفرع بيع تلك الثمرة، وإيصال عشرها للمستحقين[1]، فإنَّ بيع بعضها ببعض ممنوع منه.

والقول الثاني: أنها إفراز حق؛ لو كانت بيعاً لما دخلها إجبار، ولا قرعة، فعلى [هذا] [2]يجوز أخذ عشر تلك الثمرة للمساكين، فيأخذها[3] الإمام لهم

وقال ذهب بعض أصحابنا إلى تفويض الأمر فيها إلى اجتهاد الإمام على القولين / جميعاً؛ فإن الجاحد ربما يدعو إلى العين، وعلى ذلك يدل قول الشافعي 32 / ب - رضي الله عنه - " يؤخذ ثمن عشرها، أو عشرها مقطوعة "[4].

مقاسمة الإمام رب الحائط ثمرة لا تصير تمرا هل يجوز؟

[51 / 11]مسألة: مقاسمة الإمامِ ربَّ الحائطِ ثمرةً؛ لاتصير تمراً، هل يجوز أم لا؟

الفرع يبنى على الأصل، وهو: أن القسمة بيع، أو إفراز حق؟ فعلى قولين: [5]

أحدهما: أنها بيع، لما فيها من معنى المعاوضة.

والثاني: أنها إفراز حق؛ بدلالة ما فيها من الجبر، والإكراه .

---

(1) في النسخة: " للى للمستحقين ".

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) قال في الجمع والفرق (119/2): « والمقاسمة على المشهور بيع، ولا يجوز بيع الأرض بالرطب فلا يجوز المقاسمة وهذه الثمرة التي لا ينتظر أن تصير ثمراً كالتمر اليابس في الحكم حتى قال بعض مشايخنا: يجوز بيع بعضها ببعض فجاز أخذ زكاتها مقاسمة » والأصح أنها إفراز حق فتجوز المقاسمة كيلاً ووزناً.

ينظر : نهاية المطلب (251/3)، المهذب (156/1)، الحاوي الكبير (231/3)،حلية العلماء (70/2)، العزيز الوجيز (87/3)، روضة الطالبين (116/2)، المجموع (45/5)،

(4) مختصر المزني (143/8).

(5) ينظر: المسألة السابقة [50 / 10]

فمتى ما نزلناها منزلة إفراز الحق: جوزنا هذه المقاسمة .

ومتى ما نزلناها منزلة البيع، ففي هذه القسمة وجهان:

أحدهما: أنها فاسدة؛ قال رسول الله ρ: ((أينقص الرطب إذا يبس)) الخبر[1].

والثاني: أنها جائزة[2]؛ إذ ليس فيها وراء ذلك [1] من[2] النهاية تتعقب

---

(1) أخرجه أصحاب السنن، فرواه أبو داود في سننه كتاب البيوع والإجارات، باب: في التمر، الحديث رقم (3359)- (3360)، والترمذي في أبواب البيوع عن رسول الله ρ، باب: النهي عن المحاقلة، والمزابنة، الحديث رقم (1225) والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء باب: مسألة الحاكم أهل العلم بالسلعة التي تباع، الحديث رقم (5991) وكتاب البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، الحديث رقم (6091)- (6092) وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، الحديث رقم (2264). قال الترمذي: "هذا حديث صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول الشافعي وأصحابنا " وذكره ابن حبان في صحيحه (378/11) الحديث رقم (500) وصححه ابن خزيمة، والحاكم، وخالف ابن حزم وجماعة، كلهم أعله بجهالة حال زيدبن عياش، والجواب أن الدراقطني قال: إنه ثقة، ثبت، وقال المنذري: قد روى عنه اثنان ثقتان، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده

ينظر: التلخيص الحبير (10/3)، نصب الراية (41/4)، تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (77/1)

(2) قال في روضة الطالبين (116/2): " وعلى هذا تُخرَّج القسمة بعد قطعها (أي قولي البيع أو الإفراز) إن قلنا إفراز جازت، وإلا ففي الجواز خلاف مبني على جواز بيع الرطب الذي لا يتثمر بمثله، فإن جوزناه جازت القسمة بالكيل، وإلا فوجهان:

أحدهما: تجوز مقاسمة الساعي؛ لأنها ليست معاوضة؛ فلا يراعى فيها تعبدات الربا، ولأن الحاجة داعية إليها، (ويحكى هذا الوجه عن أبي إسحاق، وابن أبي هريرة)

وأصحهما عند الأكثرين (ومنهم القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ وغيرهما) لا تجوز؛ فعلى هذا له في الأخذ مسلكان:

أحدهما: يأخذ قيمة عشر الرطب المقطوع، وجوز بعضهم القيمة للضرورة، كما قدمناه في شقص الحيوان.

والثاني: يسلم عشره مشاعاً إلى الساعي ليتعين حق المساكين.

=

بنظر، وبذلك فارقت[3] الرطب السليم من الآفة. والله أعلم.

بعض المال حاضر وما يتم النصاب به غائب، هل تجب زكاة الحاضر

[52 / 12]مسألة: رجل في يده مائة درهم، وما يتم النصاب به دين له[4]، أو غائب عنه، فهل يجب إخراج زكاة المائة التي في يده؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وهو: أن إمكان الأداء من شرائط الوجوب، أو من شرائط الضمان[5]؟ فعلى قولين:

إمكان الأداء شرط في الوجوب أو في الضمان

أحدهما: أنه شرط في الوجوب؛ فعلى هذا ليس عليه إخراج زكاة ما في يده .

والثاني: أنه شرط في الضمان؛ فعلى هذا يلزمه عند انقضاء ما في يده -

---

= وطريق تسليم العشر تسليم الجميع، فإذا سلمه، فللساعي بيع نصيب المساكين للمالك أو غيره، أو يبيع هو والمالك، ويقسمان الثمن، وهذا المسلك جائز بلا خلاف، وهو متعين عند من لم يجوز القسمة وأخذ القيمة " .

ينظر: التهذيب (86/3)، الحاوي الكبير (232/3)، العزيز شرح الوجيز (87/3).

(1) في النسخة : " كذلك "

(2) في النسخة مقدار كلمة ، صعبت قراءتها ، والأقرب المثبت وفي معناه قول إمام الحرمين في نهاية المطلب (261/2): " فأما ما لا يأتي منه التمر والزبيب ولو جفًّا ، فسدا ، فحكم الزكاة الأخذ منه ، فإنه المنتهى ، وليس يرقب فيه جفاف ".

(3) في النسخة : "فاقت " والصواب المثبت.

(4) في النسخة: وعليه . والصواب المثبت من قول المؤلف في الجمع والفرق (141/2): " وإذا ملك رجل مائة درهم، وله في ذمة رجل مثلها، فصاعداً... " وقال الإمام الشافعي في مختصر المزني: (145/8): « إذا كان في يده أقل من خمس أواق، وما يتم به خمس أواق ديناً له أو غائباً عنه، أحضر الحاضرة، وانتظر الغائبة، فإن اقتضاها أدى ربع عشرها، وما زاد ولو قيراط فبحسابه ".

(5) سبق عرض مسألة إمكان الأداء، هل هو من شرائط الضمان، أو من شرائط الوجوب. ينظر المسألة [1/41]

يلزمه إخراج زكاة ما في يده بعد بسطة[1]. والله أعلم.

(1) أصحهما أنه: تجب عليه إخراج زكاة ما في يده؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، وهذه القاعدة راجعة لقاعدة البعض المقدور عليه هل يجب أم لا؟

ينظر: مختصر المزني (145/8)، الجمع والفرق (143/2)، المنثور في القواعد (198/3)-(230/1)، العزيز شرح الوجيز (93/3)، روضة الطالبين (120/2).

اشترى سلعة بدراهم وباعها بدنانير فتم الحول فكيف يخرج الزكاة

[53 / 13]مسألة: رجل اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم، فباعها بعد ستة أشهر بعشرين ديناراً، فتم الحول . وجب تقويم الدنانير بالدراهم؛ لأن الدراهم هي الأصل، فإذا بلغت قيمتها مائتين / أخرج الزكاة [1]، فإن نقص قيمتها عن مائتي درهم، فمتى نعود لتقويمها ؟ وما حكم زكاتها في المستقبل؟

33 / أ

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا نقومها عقيب الحول، والتقويم كل يوم، فمتى بلغت قيمتها مائتي درهم زكيت؛ لاجتماع النصاب والحول.

والوجه الثاني: أنا لا نقومها بعد تقويمها حتى تنقضي السنة الثانية، إسقاطاً لحكم أشهر السنة الأولى، إذا عدم النصاب في منتهاها.

والوجه الثالث: أنا نتربص بها ستة أشهر من وقت انقضاء الحول الأول، ثم نأخذ منها نصف دينار؛ لأن الدنانير لما نضت[2] في نصف السنة الأولى صار[3] تلفها أصلاً، لما لم يتمكن في آخر الحول أخذ زكاتها بحساب الدراهم، فإذا تم حولها من وقت ما صارت أصلاً وجبت فيها زكاة العين. [4]

الماشية المشتراة للتجارة إذا بلغت النصاب في نصف الحول وقصرت قيمتها في

وهذا الفرع يبنى على مسألة أخرى لأصحابنا:

---

(1) وإن نقصت قيمتها فلا زكاة؛ هذا هو المذهب المشهور، وبه قطع جماهير الأصحاب المتقدمين والمتأخرين .

ينظر: شرح المهذب (23/6)، روضة الطالبين (135/2).

(2) الناض من المال: ما كان نقداً وهو ضد العرض، يقال: باع فلان متاعه، ونضضه، فنض في يده، أي حصل في يده أثمانها.

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (158/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (114/1).

(3) في النسخة: صارت.

(4) الأصح: أنه يسقط حكم الحول الأول، ويبتدئ حولاً ثانياً .

ينظر: التهذيب (102/3)، الحاوي الكبير(292/3)، المحرر ص(99)، روضة الطالبين (129/2)، مغني المحتاج (518/1) .

وهو: أن الرجل إذا ملك ثلاثين شاة سائمة للتجارة، فتكاملت بسخالها أربعين في نصف حول التجارة، فلما قومناها في آخر حول تجارتها تقاصرت قيمتها عن نصاب التجارة، فما حكم زكاتها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا نواظب على تقويمها، فمتى ما بلغت قيمتها نصاباً زكيناها.

والثاني: أنا لا نقومها إلا في آخر حول السنة التابعة.

والثالث: أنها إذا استكملت حولاً من وقت تكاملها سخالاً، أوجبنا فيها زكاة العين، وأعرضنا عن حول التجارة[1]. والله أعلم.

عامل القراض إذا ربح فبلغت حصته نصاباً ،فهل عليه زكاة

[54 / 14]مسألة: عامل القراض إذا ربح مقداراً تبلغ حصته منه نصاباً، فهل عليه زكاة حصته؟ المسألة تبنى على أصلٍ، ثم على / أصلٍ آخر:

33 / ب

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في ذلك الربح:

متى يملك العامل ربح القراض

فقال في أحد القولين: ليس للعامل في المال ملك قبل المفاصلة، وهو اختيار المزني [2]؛ إذ لو كان له شركة في المال عند زيادته، كان له شركة عند

(1) قال النووي في روضة الطالبين (139/2): « وإذا أوجبنا زكاة التجارة لنقصان الماشية المشتراة للتجارة عن النصاب، ثم بلغت في أثناء الحول نصاباً بالنتاج، ولم تبلغ بالقيمة نصاباً في آخر الحول، فوجهان أحدهما: لا زكاة؛ لأن الحول انعقد للتجارة فلا يتغير.

والثاني: ينتقل إلى زكاة العين؛ فعلى هذا هل يعتبر الحول من تمام النصاب بالنتاج، أم وقت نقص القيمة عن النصاب؟ وجهان قلت: الأصح: لا زكاة .والله أعلم » .

ينظر: التهذيب (110/3)، البيان (311/3)، العزيز شرح الوجيز (121/3)، مغني المحتاج (590/1).

(2) قال في المختصر (147/8): " أولى بقوله عند أي أن لا يكون على العامل زكاة حتى يحصل رأس المال " وهو الأظهر، كما قاله النووي، وقال الرافعي: « أصحهما » .

ينظر: التهذيب (112/3)، العزيز شرح الوجيز (125/3)،روضة الطالبين (141/2)، مغني المحتاج (591/1).

نقصانه؛ ولصار نُقَدِّر نصيبَه شريكاً، فتكون له شركة[1]طارئة على القراض[2]؛ فعلى هذا القول: ليس على العامل زكاة، وإنما هي على رب المال .

وقال في القول الثاني: إن العامل يملك من الربح ما شرطه له قبل المفاصلة؛ فعلى هذا القول: هل يلزم العامل إخراج زكاة نصيبه أم لا [3]؟

زكاة المال المغصوب

ذهب بعض أصحابنا إلى أن بناء هذه المسألة على المال المجحود والمغصوب[4] يُخرجها على القولين، وليس بصحيح؛ لأنه متى ما بدا له اختيار

---

(1) بعد هذه الجملة قال: " في المال عند زيادته " ثم وضع فوقها خطاً علامة للحذف.

(2) معناه: قال الماوردي في الحاوي الكبير (306/3): " بناه على اختلاف قول الشافعي في العامل، هل هو شريك في الربح، أو أجير له؟ فأحد القولين: أنه أجير من المال بحصته من الربح المشروط له، ولا يكون شريكاً لرب المال فيه، واختاره المزني، ووجهه شيئان:

أحدهما: أن العامل إنما هو داخل ببدنه لا يملكه، فلم يجز أن يكون شريكاً، لأن شركة الأبدان لا تصح؛ فثبت أنه أجير.

والثاني: أنه لو كان شريكاً، لكان يلحقه من الوضيعة والعجز، كما يلحقه من الربح والفضل، فلما لم يكن في العجز شريكاً؛ لم يكن في الربح شريكاً "

ينظر: التهذيب (112/3).

(3) إذا قلنا: إن الفاعل يملك الربح بالظهور، ففي الزكاة عليه طرق:

أحدها: أنه على القولين، كالمغصوب؛ لأنه غير متمكن من زكاة نصيبه،ويحكى عن صاحب التقريب.

والثاني: القطع بالوجوب لتمكنه من التوصل بالمقاسمة إذا طلبها.

والثالث: القطع بالمنع لعدم استقرار الملك لاحتمال الخسران، ويحكى عن القفال، والمذهب الإيجاب.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (126/3)،روضة الطالبين (142/2) مغني المحتاج (591/1).

(4) الزكاة تجب في المال المغصوب، والمسروق، والضال، والمجحود على القول الأصح، وهو الجديد، والقديم أنها لا تجب.

ينظر: الجمع والفرق (135/2)، المحرر ص(103).

القسمة ملك القسمة، بل الصحيح أن الزكاة واجبة عليه، ولكنه لا يتكلف إخراجها كلما [1]ظهر الربح[2]، ولا عند انقضاء حلول الأجل، فإذا انقضى حول من وقت ظهور الربح زكاها العامل، ولو أن نصيب العامل تقاصر، انبنت المسألة على أصلٍ آخر:

الخلطة هل تثبت في غير المواشي ؟

وهو أن الخلطة تثبت في غير المواشي؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا تثبت؛ فعلى هذا لا زكاة على العامل.

والثاني: أنها ثابتة؛ فعلى هذا يلزم العامل المسلم زكاة نصيبه، وإن قيل إذا تم الحول من يوم ظهر الربح في المال[3]. والله أعلم

34/ أ

ملك نصاباً وعليه مثله وسُلِط غريمُه عليه قبل حوله فهل عل...

[55 / 15]مسألة: رجل ملك مائتي درهم، وعليه مثلها، وأذن القاضي لغريمه في أخذ ماله بدينه، قبل تمام حوله، فهل عليه زكاة ما في يده، إذا / تم حوله؟ الفرع يبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر:

الدين هل يُسقط الزكاة ؟

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في سقوط الصدقة بالدين[4] :

فأحد القولين: أن الدين يمنع وجوب الزكاة، وعليه يدل قول عثمان -

---

(1) في النسخة: « كما » .

(2) قال النووي في روضة الطالبين (143/2): " وإذا أوجبنا الزكاة على العامل، لم يلزمه إخراجها قبل القسمة على المذهب " .

(3) قال في العزيز شرح الوجيز (126/3): « إذا تم حوله ونصيبه لا يبلغ نصاباً، ومجموع المال نصاب، فإن أثبتنا الخلطة في النقدين فعليه الزكاة، وإلا فلا، إلاّ أن يكون له من جنسه ما يتم به النصاب، وهذا إذا لم نجعل ابتداء الحول من يوم المقاسمة، فإن حسبناه من المقاسمة سقط النظر إلى قولي الخلطة » .

ينظر:روضة الطالبين (142/2)، التهذيب (113/3)، البيان (330/3).

(4) اختلف قول الشافعي - رحمه الله - في الدين هل يمنع وجوب الزكاة، وقد سبقت الإشارة إليه في المسألة رقم [3/43] وقلنا هناك: المذهب أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة وبه قطع الجمهور، وهو نصه في الجديد.

رضي الله عنه- : ((هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقض دينه، ثم يزكي بقية ماله))[1] فعلى هذا القول: لا زكاة على هذا الرجل بحال[2].

والقول الثاني: أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة بحالٍ مع اشتغال ذمته بدينه، فعلى هذا[3] القول: متى ما جعل الحاكم لغريمه أخذ ماله من غير تبع، فما حكم زكاته؟

زكاة المال المغصوب

قال بعض أصحابنا: إن المسألة تُخرَّج على قولين بنيا على القولين في زكاة المال المغصوب، والمجحود:

[فمتى ما أسقطناها هناك] [4] كانت مسألتنا بالإسقاط أولى .

ومتى[5] ما أوجبناها في المغصوب، والمجحود[6] ففي مسألتنا قولان،

---

(1) رواه مالك في الموطأ، في كتاب الزكاة، باب:الزكاة في الدين (593)، والشافعي في مسنده (97/1)، وابن أبي شيبة في كتاب الزكاة، باب:ما قالوا في الرجل يكون عليه الدين، قال لا يزكيه، الحديث رقم (10555)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب الزكاة باب:لا زكاة إلا في فضل الحديث رقم (7086) والبيهقي في كتاب الزكاة، باب: الدين مع الصدقة، الحديث رقم (7395) وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (298/1) رقم (1025) قال رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وعَزْوُه إلى البخاري غلط » وصححه الألباني في الإرواء (260/3). وينظر: التلخيص الحبير (162/2).

(2) وهو المذهب الذي قطع به الجمهور.

ينظر: مختصر المزني (148/8)، التهذيب (75/3)،الحاوي الكبير (312/3)، المحرر ص(104)، روضة الطالبين (54/2).

(3) قوله: « هذا » مكرر في النسخة.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة والمثبت ما يقتضيه السياق . والله أعلم.

(5) في النسخة « متى » بدون « واو » .

(6) هذا البناء من المؤلف على زكاة المال المغصوب، والمجحود، لم يذكره في كتاب الجمع والفرق، بل قطع هناك بأن الزكاة ساقطة فقال (136/2): « وعلى هذا الأصل قلنا: الحاكم إذا جعل مال الغريم لغرمائه، حيث وجدوه قبل تمام الحول، سقطت الزكاة عنه، وإن قلنا بإيجاب الزكاة مع =

اللقطة إذا أمسكها ملتقطها في السنة الثانية والثالثة فهل على مالكها زكاة

مبنيان على أصلٍ آخر(1):

وهو أن اللقطة إذ أمسكها ملتقطها في السنة الثانية، والثالثة على ربها، ولم يتملكها، فهل عليه - يعني مالكها - زكاة السنة الثانية، والثالثة؟

فعلى قولين(2)

ووجه التقريب بين المسألتين: أن الملتقط في السنة الثانية، والثالثة متسلط على التمليك بالشريعة، متى ما شاء، والغريم في مسألتنا متسلط - بإذن القاضي - على استلاب ملك الرجل متى ما شاء، وهذا الذي جعلناه بياناً للتقريب بين

= الدين، لأنهم صاروا متسلطين على ملكه، وأشرف ملكه على الزوال، ولو لم يسلطهم على أخذ ماله حتى حال الحول، أوجبنا الزكاة في العين، وإن كان في ذمته دين يستغرق ماله على أحد القولين » .

(1) وهوالبناء على اللقطة، ويحكى عن القفال. قال في العزيز شرح الوجيز (548/2): «أن يعين القاضي لكل واحد منهم شيئاً من ماله، على ما يقتضيه التقسيط، ومكَّنهم من أخذه، فحال الحول ولم يأخذوه، قال معظم الأصحاب: لا زكاة عليه؛ لأنه ضعف ملكه، وصاروا هم أحق به، ولم يحكوا فيه خلافاً، وحكى الشيخ أبو محمد في هذه الصورة عن بعض الأصحاب: أن وجوب الزكاة يخرج على الخلاف في المحجود، والمغصوب؛ لأنه حيل بينه وبين ماله، وعن القفال أنه يخرج على الخلاف في اللقطة، في السنة الثانية؛ لأنهم تسلطوا على ملكه تسلط الملتقط بخلاف المجحود والمغصوب »

ينظر: الجمع والفرق (135/2)، روضة الطالبين (54/2).

(2) قال في روضة الطالبين (53/2): « اللقطة في السنة الأولى باقية على ملك المالك؛ فلا زكاة فيها على الملتقط، وفي وجوبها على المالك الخلاف في المغصوب، والضال، ثم إن لم يعرفها حولاً فهذا الحكم في جميع السنين، وإن عرفها بُني حكم الزكاة على أن الملتقط متى يملك اللقطة؟ بمضى سنة التعريف، أم باختيار التملك، أم بالتصرف؟ .. وإن قلنا باختيار التملك - وهو المذهب - نظر إن لم يتملكها فهي باقية على ملك المالك، وفي وجوب الزكاة عليه طريقان: أصحهما: على قولين كالسنة الأولى، والثاني: لا زكاة قطعاً لتسلط الملتقط عليها »

ينظر: مختصر المزني (148/8)، التهذيب (75/3)، الحاوي الكبير (316/3) العزيز شرح الوجيز (545/2).

المسالتين، هو نفسه الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المغصوب والمجحود.

والله أعلم.

من اكترى داراً أربع سنين بمائة دينار فما حكم زكاتها؟

[56 / 16]مسألة: رجل اكترى[1] داراً، أربع سنين بمائة دينار، فما حكم زكاة الدنانير[2]؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

34 / ب

تملك الأجرة في الإيجارات هل يحصل بالعقد أو بالمنفعة ؟

وذلك أن أصل قول الشافعي / ~ مختلف في كيفية تملك الأجرة في الإيجارات[3]

فأحد القولين: تملك الأجرة بنفس العقد، ملكاً تاماً، فإن انهدمت الدار انتقص ملكه في حصة المدة الباقية؛ فعلى هذا القول: تلزمه في كل سنة، تلزمه زكاة كمال المائة؛ لتكامل الملك عليها[4].

والقول الثاني: أنه غير مقطوع بكمال ملكه حتى يسلم المنفعة لمكتريها، فعلى هذا القول: تلزمه في السنة الأولى زكاة خمس وعشرين ديناراً، وذلك خمسة أثمان دينار، فإذا انقضت السنة الثانية لزمه زكاة خمسين ديناراً، للسنتين، إلا قدر زكاته في السنة الأولى، فإذا انقضت السنة الثالثة لزمه زكاة خمسة وسبعين ديناراً، للثلاث السنين، إلا قدر السنتين السابقتين، فإذا انقضت

---

(1) أي استأجرها

ينظر: العين (403/5)، المعجم الوسيط (785/2)، المصباح المنير(532/2)

(2) إذا كانت الدنانير معجلة وقد قبضها.

ينظر: روضة الطالبين (59/2).

(3) قال في الحاوي الكبير (318/3): « وإنما اختلف قوله: هل ملكها بالعقد ملكاً مستقراً مبرماً أو ملكاً موقوفاً مراعى؟ فأحد قوليه، نص عليه في البويطي، وغيره: قد ملكها بالعقد ملكاً مستقراً مبرماً كأثمان المبيعات، وصداق الزوجات... والقول الثاني، وهو أظهر فيما نص عليه في الأم وفي غيره: أنه قد ملكها بالعقد ملكاً موقوفاً مراعى، فإذا مضى زمان من المدة كان استقرار ملكه عما قابله من الأجرة .. » أ.هـ.

(4) وهو ما اختاره المزني، وهو الراجح عند صاحبي المهذب والشامل، بدليل أن ملكه قد ثبت على الجميع، وملك التصرف فيه، فلو كانت الأجرة جارية ملك وطئها .

ينظر: التهذيب 3/ (76/2)، البيان (294/3)، العزيز شرح الوجيز(557/2)، روضة الطالبين(59/2)

السنة الرابعة لزمه زكاة مائة دينار، لأربع سنين إلا قدر زكاة ما مضى[1].

فإن كان يؤدي زكاة الأحوال السابقة من غير عينها، راعيت في كل سنة دورتها، ولا يتعذر حسابها أبداً؛ أنها[2] على مقاديرها[3]، وإن كان يؤدي زكاة السنة الأولى، والثانية من عينها، حسبت مقدار المخرج، فحططت زكاته عن الجملة، وأوجبت زكاة البقية[4]. والله أعلم.

---

(1) وهذا القول ذكره في الأم، ونقله المزني في المختصر،وهو الراجح عند الجمهور، كما قاله النووي، واختيار الشيخ أبي حامد، والمحاملي.

ينظر: مختصر المزني (148/8)، التهذيب (76/3)، الحاوي الكبير(318/3)، البيان (294/3)، روضة الطالبين (59/2)،العزيز شرح الوجيز (557/2).

(2) في النسخة: « أن أنها » .

(3) في النسخة: « مقادرها » .

(4) ومعنى ذلك ما أورده الإمام الرافعي في العزيز شرح الوجيز (558/2) قال: « يُخرج عن تمام السنة الأولى زكاة خمسة وعشرين لسنة، وعند تمام السنة الثانية زكاة خمسة وعشرين لسنتين، وزكاة الخمسة والعشرين الأولى لسنة، وعند تمام الثالثة زكاة الخمسين لسنة، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لثلاث سنين، وعند تمام الرابعة زكاة الخمسة والسبعين لسنة، وزكاة خمسة وعشرين لأربع سنين، هذا إذا كان يخرج واجب كل سنة من غير المائة، وأما إذا أخرج من عينها واجب السنة الأولى، فعند تمام الثانية أخرج زكاة الخمسة والعشرين الأولى سوى ما أخرج في السنة الأولى لسنة، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لسنتين، وعند تمام الثالثة يخرج زكاة الخمسين سوى ما أخرج في السنتين الأوليين لسنة، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لثلاث سنين، وعلى هذا قياس السنة الرابعة » أ.هـ.

إذا عـرف اللقطة ثم أمسكها على ربها أعواماً فما حكم زكاتها إذا جاء

[57 / 17]مسألة: إذا عرَّف الملتقطُ اللقطةَ عاماً، ثم تملكها، أو أمسكها على ربها أعواماً، فما حكم زكاتها إذا جاء صاحبها؟

أما زكاة السنة الأولى، وهي مدة التعريف، ففيها قولان:

أحدهما: أنها واجبة على مالكها.

والثاني: أنها غير واجبة، وكذلك المجحود، والمغصوب، والضال، واللقطةُ من الأموال الضالة(1) .

35 / أ وأما(2) زكاة السنة الثانية، فيختلف / حكمها بوجود التملك، أو لعدمه، فإن تملكها ملتقطها، صارت ديناً عليه، وإذا تمت السنة الثانية(3) ففي زكاتها قولان:

أحدهما: أنها على الملتقط

والثاني: ساقطة(4)؛ على أن الدين هل يمنع الصدقة؟ فعلى قولين .

هذا إذا تملكها الملتقط، فأما إذا لم يتملكها: فمن أصحابنا: من خرّج المسألة على قولين بنيا على القولين في الضال، والمجحود، وليس ذلك بترتيب مستقيم؛

---

(1) ينظر المسألة [14/54]

(2) في النسخة: « وا » .

(3) في النسخة ، كتب بعد هذه الجملة :" فيختلف حكمها بوجود التملك " ثم وضع علامة الحذف عليها .

(4) قال في روضة الطالبين (53/2): « وإن تملكها لم تجب زكاتها على المالك، لكنه تستحق قيمتها على الملتقط، ففي وجوب زكاة القيمة عليه خلاف من وجهين:

أحدهما: كونه ديناً، والثاني: كونها مالاً ضالاً، ثم الملتقط مديون بالقيمة، فإن لم يملك غيرها ففي وجوب الزكاة عليه الخلاف.. أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة؟ وإن ملك غيرها، وما بقي بالقيمة وجبت الزكاة على الأصح »

ينظر: التهذيب (75/3)،الحاوي الكبير (316/3)، البيان (145/3)، العزيز شرح الوجيز (545/3)

بل المستقيم من التراتيب أن يقال: إذا أسقطنا زكاة الضال فهذا أولى بالإسقاط، وإذا أوجبنا زكاة الضال، ففي هذه المسألة قولان:

أحدهما: أنها واجبة على مالك اللقطة، والثاني: أنها ساقطة عنه .

والفرق بين الضال، واللقطة ما قدمناه[1]، وهو: أن ملكه على شرف الزوال عن اللقطة كل لحضة [2]، وملكه على الضال باقٍ على وصف[3] الكمال؛ فإن الضلال، والجَحْدَ غير مؤثرين في توهين الملك، وإن كانا... [4]عن التفرق في الملك. والله أعلم.

---

(1) ينظر: ص157 وقد قال المؤلف في الجمع والفرق (135/2): « وإذا ضلت دراهم أو دنانير، فوجدها رجل فعرفها حولاً، ولم يتملكها في الحول الثاني، بل أقام على تعريفها فالزكاة واجبة فيها للحول الأول، إذا أوجبنا الزكاة في المال الضال، غير واجبة في الحول الثاني، والفرق بين الحولين: أن ملكه مستقر في السنة الأولى، ثابت غير مشرف على الزوال؛ لأن الملتقط لو أراد التملك في الحول لم يكن له التملك، فإذا دخل الحول الثاني أشرف الملك على الزوال؛ ألا ترى أن الملتقط متى أراد التملك كان له التملك، وكمال الملك في حق الزكاة شرط في وجوب الزكاة ».

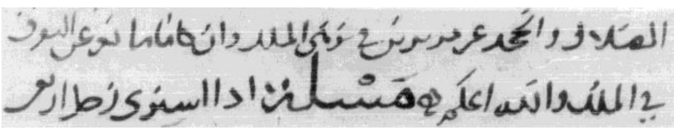
ينظر: العزيز شرح الوجيز (546/3).

(2) هذا يرجع إلى قاعدة: المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل؟، وقريب منها: المتوقع هل يجعل كالواقع؟

ينظر: المنثور في القواعد(166/3)، العزيز شرح الوجيز (546/3).

(3) في النسخة كتب: " أصل " ثم كتب فوقها: " وصف "

(4) مقدار كلمة لم أتمكن من قراءتها. وصورة الكلمة:



إذا تم حول البائع في مدة الخيار ما حكم الزكاة ؟

[58 / 18]مسألة: إذا اشترى رجل أربعين شاة سائمة، وشرط الخيار ثلاثة، فتم حول البائع في مدة الخيار، فما حكم هذه الزكاة؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وهو أن الملك في مدة الخيار للبائع أو للمشتري.؟

الملك في مدة الخيار للبائع أو للمشتري؟

اعلم أن نصوص الشافعي ~ تختلف، فالأولى حكاية منصوصه، ثم[1] الاشتغال بالترتيب:

نقل المزني عن الشافعي ~ أن الملك في زمان الخيار للبائع سواء أكان[2] الخيار له وحده، أو للمشتري وحده، أولهما معاً .

35 / ب ونقل / الربيع بن سليمان المرادي أن الخيار إذا كان للبائع أو لهما فالملك للبائع، وإن كان للمشتري وحده ففي المسألة قولان:

أحدهما: أنه للبائع، والثاني: أنه للمشتري

والمنصوص في زكاة الفطر: أن الخيار إذا كان لهما معاً أو للمشتري[3]، وحده، فالملك للمشتري .

والمنصوص عليه في كتاب الشفعة: أن الخيار إذا كان للمشتري[4]،

---

(1) في النسخة: " ثم و"

(2) في النسخة: أن كان

(3) الأم (68/2)، مختصر المزني مع الأم (150/8).

(4) قال في المختصر (218/8): « ولو باع بيعاً صحيحاً على أنه بالخيار، أو المشتري أو هما، قبض أو لم يقبض، فحال الحول من يوم ملك البائع، وجبت عليه فيه الزكاة، لأنه لا يتم بخروجه من ملكه حتى حال الحول، ولمشتريه الرد بالتغير الذي دخل فيه بالزكاة، قال المزني: وقد قال في باب زكاة الفطر: إن الملك يتم بخيارهما، أو بخيار المشتري، وفي الشفعة: أن الملك يتم بخيار المشتري وحده، قال المزني: الأول إذا كانا جميعاً بالخيار عندي أشبه بأصله؛ لأن قوله لم يختلف في رجل حلف بعتق عبده ألاَّ يبيعه فباعه، أنه عتيق، والسند عنده أن المتبايعين جميعاً بالخيار، مالم يتفرقا تفرق الأبدان، فلولا أنه ملكه ما عتق عليه عبده » والمسألة في ص =

وحده فالملك للمشتري

والمنصوص عليه في القديم: أن الملك موقوف، فإن انقضت مدة الخيار من غير فسخ تبينا زوال الملك إلى المشتري بنفس العقد، وإن انفسخ العقد تبينا أن الملك لم يزل عن البائع .

والمنصوص عليه في البيع، الجديد: أن الملك موقوف، مثل نصه في القديم، فهذه جملة النصوص.

جئنا إلى الترتيب:

أما إذا كان الخيار لهما ففي المسألة ثلاثة أقوال، وكلها منصوصة:

أحدها: أن الملك للبائع؛ فعلى هذا القول: الزكاة على البائع.

والثاني: أن الملك للمشتري، فعلى هذا: لا زكاة على البائع.

والثالث: أن الملك موقوف على العاقبة؛ فعلى هذا: الزكاة موقوفة .

وأما إذا الخيار للمشتري وحده، فكذلك في الملك ثلاثة أقوال، وكلها منصوصة، وكذلك إذا انفرد البائع بالخيار، ففي الملك ثلاثة أقوال: قولان منها منصوصان، والثالث مخرج، وهو: أن الملك للمشتري، وهذا هو المخرج؛ وإنما خرجوه على أحد القولين المنصوصين في رواية الربيع عند تفرد المشتري بالخيار .

والأصح في المسائل كلها: أن الخيار إذا كان للبائع وحده؛ كان [1]الملك له، وإذا كان للمشتري وحده؛ كان الملك له، وإن كان لهما معاً؛ كان موقوفاً[2].

وإنما استقصيت حكاية المنصوص؛ لكثرة تردد المنتحلين لمذهب

36 / أ

= وينظر: الأم (4/4)، الحاوي الكبير (324/3)،

(1) في النسخة: فكان

(2) ينظر: الجمع والفرق (335/2)، الحاوي الكبير (324/3)، العزيز شرح الوجيز (545/3)، روضة الطالبين (52/2)، مغني المحتاج (602/1).

الشـــــافعي

~ / فيها، وتعسفهم في فروعها. والله أعلم.

صدقة الفطر عن العبد الغائب

[59/ 19]مسألة: من غاب عنه مماليكه، وهو عالم بمكانهم، فالظاهر حياتهم مع قرب[1] المسافة؛ فعليه صدقة الفطر قولاً واحداً؛ " كان ابن عمر يؤدي عن غلامه بوادي القرى[2] "[3]

قلنا: إذا تباعد مكانهم، وانقطع خبرهم، ولم يستيقن السيد موتهم، فهل يجب عليه إخراج صدقة الفطر عنهم؟ فعلى قولين:

أحدهما: عليه الصدقة؛ قال رسول الله ρ في حديث ابن عمر: ((على كل حرٍ، وعبدٍ، وذكرٍ، وأنثى من المسلمين)) [4] وأيضاً فإن الملك مستيقن في الأصل، والزوال على الشك والارتياب[5].

والقول الثاني: ليس عليه الصدقة؛ لأن الأصلِ براءة الذمة[6]، واشتغالها

(1) في النسخة:: قربه " .

(2) وادي القرى: وادٍ فحل ، وهو شعبتي وادي الجزل، يأتي من شرق قرب مدائن صالح ،حيث يصب فيه وادي الحجر من أعلاه، وهو ذو روافد متعددة، وتمر به سكة حديد الحجاز، فتأخذه إلى الجزل ،وكان طريق الشام يأخذه، وهو بين تبوك والمدينة قرب المنتصف ، ومن قال : بين خيبر وتيماء فقد أخطأ، وسمي بهذا الاسم ؛لأن الوادي من أوله إلى آخره منتظم قرى.

ينظر: مشارق الأنوار (302/2). المصباح المنير(654/2)، معجم معالم الحجاز(100/7).

(3) الأثر في سنن البيهقي (161/4) كتاب الزكاة، باب: إخراج زكاة الفطر عن نفسه، وغيره ممن تلزمه مؤنته .. الحديث رقم (7469)،ومالك في الموطأ (283/1).

(4) سبق تخريج الحديث . ينظرالمسألة [3/43]

(5) وهذا راجع إلى قاعدة: اليقين لا يزول بالشك

ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب(70/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (118).

(6) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (122).

ها هنا بالصدقة على الشك، والارتياب؛ لاحتمال الموت[1].

ويبنى على هذا الأصل حكم الكفارة، وإجزائها، فمتى ما غلبنا بقاء الملك وأوجبنا الصدقة؛ حكمنا عليه إذا أعتق العبدالغائب عن كفارته، بالإجزاء، و متى ما غلب أصل الذمة؛ لم يحكم بالإجزاء؛ لبقاء وجوب الكفارة، والشك في وجود العبد ومماته، هذا في العبدالغائب

فأما إذا كان مغصوباً[2]: فإذا قلنا: عليه الصدقة في الغائب غير المغصوب، وقلنا في الماشية المغصوبة إذا ردت له، ومالكها إذا أصدقها فهاهنا تلزمه الصدقة، ويجب تعجيل الأداء، وإذا قلنا في الغائب غير المغصوب: ليس عليه الصدقة، وكذلك الماشية، فلا تكاد تترجح الغيبة مع الغصب، على الغيبة العارية عن الغصب، في صدقة الفطر، وإنما تترجح إحدى الحالتين على الأخرى في صدقة / المال مع صدقة الفطر، فإذا أوجبنا صدقة المال، والغصب موجودٌ؛ كانت صدقة الفطر أولى بالإيجاب، وإذا أسقطنا صدقة المال مع صدقة الفطر، ففي العبدالمغصوب قولان، وإنما بنينا[3] القولين على أحد القولين، لأن صدقة الفطر تعتمد الملك، ولا تعتمد نماء الملك؛ ألا تراها تتعلق بعبدالتجارة، وعبدالخدمة، وإنما صدقة المال؛ فإنا نعتمد فيها النماء؛ ألا تراها

---

(1) قال في مغني المحتاج (569/1): « ولو انقطع خبر العبد، أي الرقيق الغائب، فلم تعلم حياته مع تواصل الرفاق، ولم تنته غيبته إلى مدة يحكم فيها بموته، فالمذهب وجوب إخراج فطرته في الحال، أي في يوم العيد، أو ليلته؛ لأن الأصل بقاء حياته، وإن لم يُجزِ إعتاقه عن الكفارة،احتياطاً فيهما، وقيل إنما يجب إخراجها إذا عاد كزكاة المال الغائب، وأجاب الأول بأن التأخيرإن جوز هناك للنماء، وهو غير معتبر في زكاة الفطر » .

ينظر: الأم (64/2)، مختصر المزني (154/8)، الحاوي الكبير (357/3) المنهاج مع مغني المحتاج (596/1)، المحرر ص(102)، المجموع (70/6) .

(2) ينظر: الجمع والفرق (158).

(3) في النسخة: " وبنينا " بزيادة واو

صدقة الفطر عن العبد الموصى به إذا مات الموصي والثلث يحتمله ثم مات الموصى له

تختص بالأموال المرصدة للنماء(1). والله أعلم.

[60 / 20]مسألة: إذا أُوْصِيَ لرجل بعبد، ومات الموصِي ثم أهلّ شوال، والثلث يحتمل العبد، ومات الموصى له، واختار ورثته قبول الوصية، فعلى من تجب صدقة الفطرعن ذلك العبد؟ المسألة تبنى على أقاويل الشافعي ~ في ملك الوصية بصدقة الفطر(2)

---

(1) قال في المجموع: « (70/6): " وأما العبدالمغصوب، فالمذهب القطع بوجوب فطرته، وبه قطع العراقيون، والبغوي، ونقله صاحب البيان عن العراقيين، وذكر الفوراني، وإمام الحرامين، وآخرون عن الخراسانيين طريقين كالآبق "

(2) يحكى عن الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه الوصية ثلاثة أقوال،أذكرها، ثم أذكر قول صاحب الحاوي عليها، جاء في مختصرالمزني مع الأم (150/8): « ولو أوصى لرجلٍ بعبدٍ يخرج من الثلث، فمات، ثم أهل شوال، أوقفنا زكاته، فإن قَبِلَ فهي عليه؛ لأنه خرج إلى ملكه، وإن ردَّ فهي على الوارث؛ لأنه لم يخرج من ملكه، ولو مات الموصى له فورثته يقومون مقامه، فإن قبلوا فزكاة الفطر في مال أبيهم، لأنهم بملكه ملكوه » أ.هـ وقال في الأم (69/2): « ولو مات رجل فأوصى لرجلٍ بعبدٍ أوعبيدٍ، فإن كان موته بعد هلال شوال، فزكاة الفطرعن الرقيق في ماله، وإن كان موته قبل شوال، فلم يرد الرجل الوصية، ولم يقبلها، أو علمها، أو لم يعلمها حتى أهلَّ شوال فصدقة الفطرعنهم موقوفة، فإذا أجاز الموصى له قبول الوصية، فهي عليه؛ لأنهم خارجون من ملك الميت، وأن ورثته غير مالكين لهم، فإن اختار رد الوصية فليست عليه صدقة الفطرعنهم، وعلى الورثة إخراج الزكاة عنهم، لأنهم كانوا موقوفين على ملكهم، أو ملك الموصى له » قال الماوردي في الحاوي الكبير (370/3): « واختلف قول الشافعي في الوصية، متى ييملكها الموصى له؟ على قولين:

أحدهما: أنه يملكها لقبوله، فإذا قَبِلَ مَلَكَها حينئذ، فعلى هذا فطرة العبد على الورثة، سواء قبل الموصى له أم لم يقبل؛ لأنه كان على ملكه قبل قبوله .

والقول الثاني: أن قبوله ينبني على ملك سابق، فإذا قبل أنه كان مالكاً له من حين مات الموصي؛ فعلى هذا عليه زكاة فطره إن قبل، وعلى الورثة إن لم يقبل.

وحكى ابن عبدالحكم عن الشافعي قولاً ثالثاً: أن الوصية تدخل في ملك الموصي له بموت الموصي، قبل أولم يقبل، كالميراث، فاختلف أصحابنا في تخريجه، فكان أبو سعيد الإصطخري =

فإن قلنا[1]: بإسناد الملك إلى ملك الوصي على معنى التعبير - وهو المشهور- فصدقة الفطر في مال الموصى له، إن خلف مالاً، وإلا فالصدقة ساقطة، وإن كان وارثه موسراً؛ لأن الملك عند الهلال كان للموروث، ولاقى الوجوبُ ذمته جرياً على تعليق الوجوب بالهلال، وهذا الأصح على القولين[2]، ولما لم يكن والوارث صدقة عند عدم التركه[3]، كما لا تلزمه القسمة في مسائل

= يعده قولاً ثالثاً، وامتنع سائر أصحابنا من تخريجه، وأنكروه؛ لأنه ليس يعرف للشافعي في سائر كتبه ما يدل عليه من تصريح أوتلويح » .

ينظر: التهذيب (126/2)، البيان (370/3)، العزيز شرح الوجيز (171/3).

(1) قوله: « فإن قلنا » مكرر في النسخة.

(2) قال النووي في روضة الطالبين (168/2): « ومنها: أوصي لإنسان بعبدٍ، ومات الموصي بعد وقت الوجوب، فالفطرة في تركته، فإن مات قبله،وقَبِلَ الموصى له الوصية قبل الهلال فالفطرة عليه، وإن لم يقبل حتى دخل وقت الوجوب، فعلى من تجب الفطرة؟ يبنى على أن الموصى له متى يملك الوصية؟ إن قلنا: يملكها بموت الموصي، فَقَبِل فعليه الفطرة، وإن ردَّ فوجهان: أصحهما: الوجوب؛ لأنه كان مالكاً .

والثاني: لا؛ لعدم استقرار الملك.

وإن قلنا: يملكها بالقبول، بني على أن الملك قبل القبول لمن؟ وجهان: أصحهما: للورثة؛ فعلى هذا في الفطرة وجهان: أصحهما: عليهم، والثاني: لا.

والثاني من الأولين، أنه باقٍ على ملك الميت، فعلى هذا لا تجب فطرته على أحدٍ، على المذهب وحكى في التهذيب وجهاً: أنها تجب في تركته، وإن قلنا بالتوقف، فإن قَبِلَ فعليه الفطرة، وإلا فعلى الورثة.

هذا كله إذا قَبِلَ الموصى له، فلو مات قبل القبول، وبعد وقت الوجوب، فقبول وارثه قائم مقام قبوله، والملك يقع له، فحيث أوجب عليه الفطرة إذا قبلها بنفسه فهي في تركته إذا قبل وارثه، فإن لم يكن له تركه سوى العبد، ففي بيع جزء منه للفطرة ما سبق، والأصح أنه لا يباع ولو مات قبل وقت الوجوب، أو معه ".

ينظر: العزيز شرح الوجيز (171/3)، المجموع (104/6).

(3) كذا عبارة المؤلف في النسخة، وفيها اضطراب

العتق، وذلك أن رجلاً لو أوصى لرجل ببعض من يعتق عليه، فمات الموصي، والموصى له، فمات وارثه في القبول، حكم بعتق الشقص اسناداً للملك إلى الموصي، ثم ينظر في تركته:

فإن خلف شيئاً يساراً، قومنا الباقي من تركته، وإن لم يخلف؛ أعرضنا عن التقويم، سواء كان وارثه موسراً، أو معسراً فأما / إذا قلنا بدخول الوصية في ملك الموصى له بنفس موت الموصي بالإرث، لا يكاد يشكل على هذا القول وجوب صدقة الفطر في تركة الموصى له، إذا قبل وارثه، فإن رد وارثه فالصحيح أن الصدقة أيضاً في تركة موروثه؛ لأن الملك كان له عند الهلال . 37 / أ

فأما إذا قلنا: إن الملك يتعقب القبول، فقد اختلف أصحابنا في هذا القول في صفة حال الملك من موت الموصي قبل القبول:

فمنهم من أضاف الملك في ذلك الزمان إلى وارث الموصي، ومنهم من حكم بإضافة الملك إلى الميت في تلك الحالة على الاستيفاء، والاستدامة .

ومما بنوا على هذا الأصل: حكم الكسب، والزوائد، فمن يُثْبِت[1] الملك إلى وارث الموصى له؛ حكم بالكسب أولى، ويسلم رقبة العبد إلى الموصى له، ولم يسلم الكسب[2] إليه، ومن حكم بنسبة الملك إلى الميت، فالكسب على هذا المذهب يخرج عندهم على وجهين:

أحدهما: أنه مصروف إلى ديون الميت، ووصاياه.

والثاني: أنه يتبع الرقبة.

ومما بنوا على هذا الأصل: الوصية بالعتق، فقالوا إذا أوصى رجل بأن يعتق عبد بعد موته عنه، فمات، وتأخرالإعتاق، واكتسب العبد اكتساباً، ثم

---

(1) قوله: « فمن يثبت الملك » مكرر في النسخة.

(2) قوله: « ولم يسلم الكسب » مكرر في النسخة، و أشار الناسخ إليه بقوله: مكرر.

أُعتق، فمن يَنْسِب الملك إلى الورثة خصه باكتسابه، واختلفوا[1] الذين نسبوا الملك إلى الميت على وجهين: فمنهم من صرف الكسب إلى ديون الميت، ووصاياه، ومنهم من جعل الكسب تبع الرقبة فسلم العبد.

جئنا إلى بيان حكم صدقة الفطر على هذا القول:

37 /ب فإذا نسبنا الملك إلى وارث الموصي / في وقت هلال شوال ألزمناهم صدقة الفطر.

وإن نسبنا الملك إلى الميت، دون ورثته فالصحيح على المذهب: أن الصدقة غير واجبة على ورثته، ولا على الموصى له؛ لأن الملك كان مبقى على حكم الميت، والتكليف زائل عنه .

وتفارق هذه المسألة العبيد المستغرقين بالدين، حيث ألزم الشافعي وارث الميت، صدقة الفطر عنهم، وذلك أنهم لو شاءوا لتمسكوا بهم، وقضوا ديون الميت من عيونهم، وليس لهم مثل ذلك في هذه المسألة؛ فإن العبدالموصى به مسلم إلى الموصى له، إذا قبله بكل حال، وإن قبل واختار الديون، واختار القبول كانت قيمة العبدالمقبولة مصروفة إلى قابل الوصية؛ ليأخذ حقه في العين، ولو قتل العبدالمستغرق بالدين، كان للوارث أخذ من القيمة، وقضاء الدين من غيرها. والله أعلم

صدقة الفطر عن المرأة الموسرة وزوجها فقير

[61 / 21]مسألة: رجل فقير، وامرأته موسرة عند الهلال، ففي صدقة الفطر قولان مخرجان، ينبنيان على قولين في كيفية أصل الوجوب:

كيفية أصل الوجوب في صدقة الفطر

فأحد القولين: أن صدقة الفطر على المرأة تلاقيها، ثم يتحملها زوجها عنها، وعلى ذلك يدل ظاهر قول الرسول ρ: ((على كل حرٍ وعبدٍ، ذكرٍ وأنثى

(1) هذه الجملة جاءت من المؤلف على لغة " أكلوني البراغيث " وسبق الإشارة إليها في القسم الدراسي .

من المسلميين)) [1] فعلى هذا القول: عليها عن نفسها، فإنها الأصل، وزوجها كالكفيل لها، فإذا كان عاجزاً عن التحمل، والتكفيل بطل معنى التحمل، واستقرت عليها الصدقة فعليها الإخراج.

ومتى ما أيسر زوجها، فليس لها مطالبته بما أدت عن نفسها، بخلاف نفقتها، وسائر ديونها .

والقول الثاني: أن الوجوب يلاقي الزوج في الابتداء؛ لأن الصدقة تابعة /للنفقة، وهذه صفة وجوب النفقة لها على زوجها[2]؛ فعلى هذا القول: سقطت 38 / أ
الصدقة؛ فليس عليه ولا عليها؛ لأن محل الوجوب لم يكن صالحاً للوجوب عند الهلال، وكذلك لو أيسر الزوج من بعدُ فليس عليه شيء.[3]

صدقة الفطر عن العبد وسيده فقير

وعلى هذا الأصل يبنى حكم العبد مع سيده، فإذا قلنا: إن الوجوب يلاقي العبدَ، والسيدُ متحمل، فاستهل الهلال والسيد فقير، وقلنا: لا يكلف السيد بيع بعض رقبة عبده المستغرق لحاجته في صدقة الفطر، وهو المذهب الصحيح المنصوص عليه لا يجوز غيره

فعلى هذين الأصلين: متى ما عتق العبد يوماً، واستفاد يساراً أخرج عن نفسه صدقة الفطر؛ فإنها دين عليه.

وإذا قلنا: إن الوجوب يلاقي السيد في الابتداء، سقطت الصدقة عن السيد،

(1) سبق تخريج الحديث . ينظر: المسألة[3/43]

(2) ينظر: الجمع والفرق (156/2).

(3) قال في المحرر ص(102): « ولا تستقر الفطرة في ذمة الزوج المعسر، بخلاف النفقة، وأظهر القولين أنه يجب على الزوجة الحرة فطرة نفسها، وعلى الأمة فطرتها عند إعسار الزوج » أ.هـ. والأصح كما قال النووي في المنهاج (595/1): « الأصح المنصوص لا يلزم الحرة " وتابعه صاحب مغني المحتاج.

ينظر: الجمع والفرق (164/2)، العزيز شرح الوجيز (150/3)، المجموع (83/6)، روضة الطالبين (155/2)، مغني المحتاج (597/1).

ولا تلزم العبد في المستقبل.

العبد هل له ذمة ؟

ومسألة العبد تبنى على أصلٍ آخر على الاختصاص، لا يخرج ذلك الأصل في مسألة الزوجة، وذلك أن أصحابنا مختلفون في ذمة العبد:

فمنهم من قال: ليس له ذمة، وهو اختيار المزني، ومنهم من قال: له ذمة، حتى بنوا على هذا الأصل فروعاً خمسة نستوفيها إلى لمحة، ونستقصي في الجنايات - إن شاء الله تعالى-

قالوا: لو جنى عبد فبيع في جنايته، ونقصت قيمته عن أرش جنايته، فعتق، فهل للمجني عليه اتباعه ببقية أرشه [1]؟ فعلى وجهين مبنيين على حكم الذمة، فإذا قلنا: له ذمة كان له اتباعه، وإذا قلنا لا ذمة له في وقت رقه فليس له اتباعه؛ لأن الجناية مختصة برقبته، وقد صرفت رقبته إلى جنايته، وكذلك إذا حكمنا له بالذمة / جاز إيجاب صدقة الفطر في ذمته، واحتمل تعليق أدائها عند عتقه ويساره إذا لم يؤدها سيده، فإذا لم نحكم له بالذمة لم يحتمل إيجاب الصدقة عليه بحال. والله أعلم.

38 /

صدقة الفطر عن امرأة المكاتب

[62/ 22]مسألة: من كاتب و[2] تحته امرأة، فهل عليه صدقة الفطر عن امرأته؟

هل المكاتب يلتزم صدقة

فعلى قولين مخرجين: أحدهما يلزمه ذلك، والقول الثاني[3]: لا يلزمه ذلك .

---

(1) **هذه المسألة تبنى على أن للعبد ذمة أم لا ؟ وسيأتي ذكرها في كتاب الجراح المسألة رقم [13/269].**

(2) في النسخة « تحته » بدون واو.

(3) الأظهر: أنه لا يجب، وهو المذهب فلا فطرة عليه عن نفسه ولا عن غيره .

ينظر: التهذيب (122/3)، المحرر ص(101)، روضة الطالبين (160/2).

والمسألة تبنى على أصلٍ، وهو أن المكاتب يلتزم صدقة فطر نفسه فعلى قولين:

أحدهما: لا يلزم[1] كما لا يلزمه صدقة ماله، والصدقة أشبه معنى بالصدقة.

والقول الثاني: يلزمه صدقة فطر نفسه، بخلاف صدقة ماله، فإن المعتبر فيها الطهور من اللغو والرفث[2]، وإلحاقها بالنفقات غير بعيد، ألا ترى أنا أوجبناها على الرجل عن كل من أوجبنا عليه نفقته، وبعضه في مال كتابته وكذلك معه زوجته، فكذلك صدقته، وصدقة زوجته.

ومن أصحابنا من بنى هذين القولين على القولين في هباته وتبرعاته بإذن السيد، ولا يكاد يستقيم هذا البناء؛ لاتفاقنا على التسوية بين وجود الإذن وعدم الإذن في هذه المسألة.

---

(1) في النسخة: « يلزمها » .

(2) لقوله ρ: " زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين " رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر، الحديث رقم (1609) وابن ماجة في كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر، الحديث رقم (1827) والحاكم في مستركه (568/1)، الحديث رقم (1488)، وقال صحيح على شرط البخاري، قال في خلاصة البدر المنير (313/1): " وهو كما قال .

والرفث: الفحش من القول، وكل كلام متضمن ما يستقبح الإفصاح عنه .

ينظر: مختار الصحاح(105/1)، المفردات في تفسير غريب القرآن(199/1)،مشارق الأنوار(296/1)، المصباح المنير(232/1).

المرأة مختلفة العادة إذا صامت بنية مقترنة بالحيض فطهرت ولم تجدد النية

[4] كتاب الصيام[1]

[63 / 1][**مسألة**]قال الشيخ ~: المرأة إذا كانت مختلفة العادة في الحيض والطهر ،ولم تكن على يقينٍ من انقطاع دمها بالليل، واحتمل أن ينقطع، واحتمل ألاَّ ينقطع، فنوت صوم الفرض في الغد بنية مقترنة بالحيض، فانقطع الدم بالليل، ولم تجدد نية بطهر، بطل صومها / وجهاً واحداً [2]؛ لأن النية كانت مقترنة بالدم مع الشك في العادة والانقطاع.

39 / أ

المرأة مستيقنة العادة إذا صامت بنية قبل الطهر فطهرت ولم تجدد النية

فأما إذا كانت مستيقنة العادة[3]، فاستيقنت مثل الظاهر أن دمها سينقطع في الليل، فنوت قبل الانقطاع، ولم تجدد النية بعد الانقطاع، فهل يجزئها صيامها، أم لا؟

---

(1) الصيام: لغة الإمساك، و يستعمل في كل إمساك، في الكلام، والخيل ونحو ذلك .

ينظر: المقاييس في اللغة (323/3)، لسان العرب (250/12).

وشرعاً: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص . أو إمساك مخصوص، في زمن مخصوص، عن شيء مخصوص، من شخص مخصوص .

ينظر: المجموع (616/6).مغني المحتاج (616/1)،

(2) لأنها حين نوت لم تبن نيتها على أصل، ولا أمارة.

ينظر: الجمع والفرق (172/2)، العزيز شرح الوجيز (190/3)، المجموع (314/6)، عجالة المحتاج (526/2).

(3) الفرق بين حالتها مترددة في انقطاع الحيض، وبين اليقين هو ما ذكره أبو محمد في كتاب الجمع والفرق (172/1) قال: « والفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت غير عالمة بزمان الانقطاع فنيتها ممرضة معلقة، لأنها نوت وهي نوت لا تدري أن ذلك اليوم يوم صوم لها، أو ليس بيوم صوم، فليس لنيتها أهلٌ تستند إليه وتعتمده، أما إذا كانت عادتها معلومة بانقطاع حيضها قبل الفجر فلنيتها أصل تستند إليه، وهي عالمة في الظاهر بأن حيضها سينقطع فتصح النية ويصح الصوم »

وينظر: عجالة المحتاج (526/2).

فعلى وجهين:أحدهما: يجزئها، والثاني: لا يجزئها[1]

والوجهان ينبنيان على أصل:

نوى صوم الغد ثم جامع أو أكل ولم يجدد النية فهل يصح صومه ؟

وهو أن الرجل إذا نوى صوم الغد، ثم جامع أو أكل، ولم يجدد نية فهل يصح صيامه أم لا؟ فعلى وجهين[2]:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد امتثل الأمر، ولم يزد رسول الله ρ على قوله: ((لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل))[3] وقد بيَّتَ؛ فعلى هذا يصح؛ فعلى هذا

---

(1) وأصحهما: أنها تصح نيتها وصومها؛ لأنها بنت نيتها على أصل .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (190/3)، روضة الطالبين (219/2)، المجموع (314/6).

(2) قال في المجموع (304/6): « إذا نوى بالليل الصوم، ثم أكل أو شرب أو جامع أو أتى بغير ذلك من منافيات الصوم، لا تبطل نيته، وهكذا لو نوى ثم نام ثم انتبه قبل الفجر، لم تبطل نيته ولا يلزمه تجديدها، هذا هو الصواب الذي نص عليه الشافعي، وقطع به جمهور الأصحاب .. إلا ما حكي عن أبي إسحاق أنها تبطل .. وهذا المحكي عن أبي إسحاق غلط باتفاق الأصحاب » ينظر: الحاوي الكبير (404/3).

(3) أخرجه عن حفصة بلفظ: « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » أبو داود في كتاب الصوم، باب: النية في الصيام، الحديث رقم (2454)، والترمذي في كتاب الصوم، باب: ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل الحديث رقم (730)، والنسائي في باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك الحديث رقم (2199) وأخرجه أيضاً بلفظ « من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له الحديث رقم(2196)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصيام، باب: ما جاء في فرض الصوم من الليل، الحديث رقم (1700)عن حفصة بلفظ " لا صيام لمن لم يفرض من الليل قال ابن حجر (188/2): « حديث حفصة .. اختلف الأئمة في رفعه ووقفه؛ قال النسائي: الصواب عندي أنه موقوف، ولم يصح رفعه، وقال الترمذي: الموقوف أصح، قال أبو داود: لا يصح رفعه "، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي برقم (2330) قال النووي: « روي هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً ...وإسناده صحيح في كثير من الطرق، فيعتمد عليه فإن الثقة الواصل له مرفوعاً معه زيادة علم، فيجب قبولها ." قال الغزالي : « وهذا الحديث اعتمده أهل العلم وتلقوه بالقبول .

وقد أخرجه الدار قطني (172/2) عن عائشة قال في التلخيص الحبير (199/2): « وفيه عبدالله =

يصح [1] صيامها،ولا يضرها الحيض الموجود بعد نيتها .

والوجه الثاني في الأصل: لا يصح الصوم حتى يجدد النية بعد الأكل[2]؛ لأن تقديم النية رخصة، ولا ضرورة به تدعوه على تقديمها على الأكل والجماع؛ ولهذه النكتة اشترط بعض أصحابنا [3]إيقاع النية في النصف الثاني من الليل - وإن كان وجهاً مستضعفاً - فعلى هذا: لا يجزئها صيامها.

هكذا كان يبني الشيخ الإمام أبو بكر القفّال المروزي ~ فإن قال قائل: كيف بنيت الحيض على الأكل، والحيض فوق الأكل في المعتادة وقطع الصوم؟ قلنا: لا معنى لهذا الترجيح في الليل؛ لأن الليل وقت الأكل واستباحة محظورات الصوم، فالحيض والأكل وسائر أضداد الصوم على سواء[4]. والله أعلم./ 39 / ب

= بن عباد وهو مجهول وقد ذكره ابن حبان في الضعفاء »

ينظر: تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج(39/1)،الدراية في تخريج أحاديث الهداية (275/1).

(1) جملة « فعلى هذا يصح» الأولى متعلقة مسألة الفرع المبني عليها، وجملة: « فعلى هذا يصح » الثانية متعلقة بالمسألة الأولى التي هي أصل المسألة؛ ولذا لا حاجة للحكم بأنها مكررة.

(2) وهو مروي عن أبي إسحاق المروزي، وقال الشيرازي وآخرون: إنه رجع، وقال إمام الحرمين: قيل:رجع أبو إسحاق عن هذا عام حج وأشهد على نفسه .
ينظر: نهاية المطلب (8/4)، الحاوي الكبير (404/3)، المجموع (304/6)

(3) قال النووي في المجموع (304/6): عن هذا القول: « حكاه المصنف، والأصحاب ولم يبين الجمهور من قاله، وبيَّنه السرخسي في الأمالي فقال: هو أبو الطيب بن سلمة، واتفق أصحابنا على تغليطه فيه."

ينظر: الحاوي الكبير (404/3)، عجالة المحتاج (523/2).

(4) ينظر: البيان (491/3)،عجالة المحتاج (523/2)

نوى صوم التطوع ضحوة من غير تقديم الأكل

[64 / 2]مسألة: إذا نوى صوم التطوع ضحوة من غير تقديم الأكل، ففي وقت الاحتساب وجهان[1]،

والمسألة تبنى على أصلٍ:

نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار فصام نصفه فهل عليه القضاء

وهو أن الرجل إذا قال: لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان، فقدم نصف النهار، وصام بقية النهار، فهل عليه قضاء يوم؟

فعلى قولين: أحدهما: ليس عليه ذلك؛ لأنه أمسك بقية نهاره وهو غاية ما أمكنه؛ فنعذره؛ فعلى هذا: يحتسب في مسألتنا من وقته - من وقت نيته - ولا يحتسب صرفها قبلها.

والقول الثاني في الأصل: عليه قضاء يوم؛ لأن اليوم الواحد لا يحتمل التبعيض والتجزئة في حكم الصوم، وإذا قدم القادم في نصف النهار لزمه صوم بقيته، ولا سبيل له إلى الإتيان بالواجب ما لم يضم إليه غيره [2]، فألزمناه يوماً كاملاً، فعلى هذا القول يحتسب صومه في التطوع من طلوع الفجر. [3]

---

(1) كتب الناسخ كلمة « قولان » ثم كتب فوقها « وجهان » وهو الصواب، وهما:

الوجه الأول: وهو قول الجمهور منهم: يحتسب له صوم جميع اليوم، ويحكم له بثواب سائره، وهو اختيار أبي حامد، وابن الصباغ .

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق، واختيار المسعودي: يحتسب له من وقت نيته، أو ما بعده، دون ما تقدمه، ويحكم له من الثواب بقدر ذلك، وأصحهما عند الأصحاب: أنه من طلوع الفجر

ينظر: الحاوي الكبير (407/3)، البيان (496/3)،المجموع (306/6).

(2) ينظر: قواطع الأدلة (104/1)، الإبهاج (118/1)،المستصفى (57/1) الإحكام في أصول الأحكام (153/1)

(3) قال في المجموع (306/6): « قال الشيخ أبو محمد الجويني في السلسلة: الوجهان في وقت ثواب الصائم هنا، مبنيان على القولين فيمن نذر صوم يوم قدوم زيد، فقدم ضحوة وهو صائم، هل يجزئه عن نذره؟ إن قلنا: يجزئه حصل له الثواب هنا من طلوع الفجر، وإلا فمن وقت النية، والله تعالى أعلم » أ.هـ.

من أكل بكرة ثم نوى الصوم

وإنما يطلق بعض أصحابنا ذكر الوجهين في رجلٍ أكل بكرة، ونوى التطوع ضحوة، وهذا الإطلاق غلط متفاحش

ولكن ترتيب المذهب أن يقال: إذا حكمنا في من نوى[1]ضحوة من غير أكل قبلها يحتسب صومه من أول يومه؛ لُغي التبعيض والتجزئة[2]، فإذا أكل ثم نوى؛ فلا صوم له في بقية نهاره وجهاً واحداً[3].

وإذا قلنا فيمن لم يأكل ونوى ضحوة من النهار[4] يحتسب صومه من وقت نيته[5] فإذا أكل ثم نوى ففي المسألة وجهان:

أحدهما: يحتسب له الصوم من نيته[6] قياساً، على من لم يأكل قبل نيته[7]

والوجه الثاني لا يحتسب له الصوم بحالٍ[8] .

(1) في النسخة: " كل ضحوة "

(2) وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ، فيكون صائماً من أول النهار. ينظر: البيان (496/3).

(3) ينظر: البيان (496/3)، الحاوي الكبير (407/3).

(4) في النسخة: " والنهار " والأقرب "من النهار"

(5) وهو قول أبي إسحاق، واختيار المسعودي

ينظر: الحاوي الكبير (407/3)، البيان (497/3). المجموع (306/6).

(6) قوله: « نيته » مكررة في النسخة.

(7) وإليه ذهب الشيخ أبو زيد المروزي، وأبو العباس ابن سريج، وحكي عن محمد بن جرير الطبري، قال النووي في المجموع (307/6):" لأننا قد حكمنا بأنه صائم من وقت النية، ولا اعتبار لما قبلها، وحكاه المتولي عن جماعة من الصحابة:طلحة، وأبي أيوب، وأبي الدرداء، وأبي هريرة ψ، وما أظنه صحيحاً عنهم".

ينظر: البيان (497/3)، الحاوي الكبير (123/3).

(8) وهو المشهور والمنصوص؛ لأنه وإن لم يحكم بصومه إلا من وقت النية، فلا يمتنع أن يشترط تقديم شرط على ذلك..

ينظر: البيان (497/3)، المجموع (307/6)، روضة الطالبين (216/2) وعجالة المحتاج =

والفرق بينه وبين من لم يأكل: إن جرى / في هذا اليوم على عادته في أمثاله، أكلاً وجمع جماعاً، والصوم بما كان قطاعاً عن العادة الجارية في محذوراته، لتحصل فيه المشقة والكلفة، فإن قال قائل: إذا كنت تحسب صومه من وقت نيته، فما الذي يشترط الامتثال قبيل نيته؟ 40 / أ

قلنا: يشترط الامتثال ويجب التوصل إلى معنى العبادة، بشرط ستر العورة والطهارة، وما أشبههما من شرائط الصلاة، قبل الاشتغال بالإحرام[1]. والله أعلم.

شهادة المرأة والصبيان والعبيد على الهلال

[65 / 3]مسألة: اختلف أصحابنا في شهادة المرأة والصبيان[2] على الهلال، وكذلك العبيد، والمسألة تبنى على أصل مختلف[3] بينهم:

وذلك أن قول الشافعي قد اختلف في قبول شهادة الواحد على هلال رمضان: فقال في الأم: " لا تقبل إلا بشهادة اثنين " [4]، وقال في رواية المزني: "إن شهد على رؤيته عدل وحده رأيت أن أقبله؛ للأثر فيه[5]،

= (524/2)

(1) سياق العبارة هنا يشعر بسقط بعض الألفاظ ومعنى كلام المؤلف هنا: أنه وإن كان الاحتساب لصيامه من وقت نيته فلا يمنع تقدم الشرط عليها ؛ كما في صلاة الجمعة، فإن انعقادها وإدراكها بالشروع فيها، ويشترط تقدم الخطبة عليها، وغير ذلك من شرائط الصلاة .
ينظر: التهذيب (42/3)، البيان (497/3).

(2) في النسخة: " المرأة والنساء " والصواب المثبت يدل عليه سياق المسألة .

(3) في النسخة: « مختلفة » .

(4) الأم (340/4) وينظر: المهذب (595/2)، الحاوي الكبير (412/3)، عجالة المحتاج (530/2).

(5) الأثر هو ما جاء عن علي τ أنه قال: " أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان. فقد أخرجه عن علي رضي الله عنه البيهقي في الكبرى (212/4)، والدارقطني في سننه (170/2)، والشافعي في المسند (103/1)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير(211/2): "وفيه انقطاع "وكذلك روي عن عائشة رضي الله عنها فقد أخرجه عنها البيهقي في الكبرى (21/4) وفي المعرفة (349/3)/ وأحمد في مسند (125/6) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (355/3): "رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح"

والاحتياط[1]"

وقد أفرط أبو إسحاق المروزي ~ فقال: في المسألة قول واحد: تقبل شهادة الواحد، من غير أن يتأمّل المنصوص في الأم[2]؛ والصحيح أن المسألة على قولين[3]:

وإذا قلنا يشترط شاهدان فليس النساء والعبيد من أهل الشهادة[4].

وإذا قلنا يكتفى بالواحد، فسبيله الخبر أم سبيله الشهادة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن سبيله سبيل الخبر[5]، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى، والحر والعبد، إذا كان ممن[6] يقبل خبره .

---

(1) مختصر المزني (83) وهذا القول الذي في رواية المزني قد رجع عنه الشافعي كما جاء في رواية الربيع: "رجع الشافعي بعدُ؛ فقال لا يصام إلا بشاهدين، قال رحمه الله: إذا كان علي τ أمر الناس بالصوم، فعلى معنى المشورة؛ لا على معنى الإلزام " وذكر زكريا الأنصاري عن البلقيني قوله: « رجع الشافعي بعد - أي عن قوله بثبوت دخول الشهر بالعدل الواحد إلى أنه لا يصام إلا بشاهدين » وقال ابن الملقن:" وإلى هذا القول رجع الشافعي آخراً، كما نبه عليه الربيع في الأم فاستفده".

ينظر: الأم (103/2)، المهذب (595/2)، الحاوي الكبير (412/3)، المجموع (285/6)، عجالة المحتاج (520/2)، الغرر البهية (206/2)

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (174/3): " ونقل الشيخ أبو محمد عن أبي إسحاق طريقة قاطعة بقبول قول الواحد، والمشهور طريقة القولين "

ينظر: المجموع (286/6).

(3) قال النووي في المجموع (285/6): " أصحهما باتفاق الأصحاب يثبت بعدل "

(4) ينظر: البيان للعمراني (482/3)، المجموع (285/6)، عجالة المحتاج (520/2)،

(5) ممن قال بهذا الرأي: أبو إسحاق المروزي، نقله عنه الدرامي كما في المجموع

ينظر: المهذب (595/2)، المجموع (286/6).

(6) في النسخة « مما » والصواب « ممن » .

وإن قلنا سبيله سبيل الشهادة، فعلى هذا لا مدخل فيه للنساء والمماليك[1] .

فأما الصبيان فلا مدخل لهم في ذلك على الوجهين؛ لأنا إن سلكنا / به مسلك الشهادات فليسوا من أهلها، وإن سلكنا به مسلك الإخبار فليسوا من رواتها[2]، وإن كان من أهل سماعها وتحملها إليهم، إلا أن يرى الهلال وهو مراهق[3]، فيبلغ في الليل، فيحضر ويخبر، فتقبل قولاً واحداً، سواء سلكنا به مسلك الإخبار، أو مسلك الشهادات؛ فإن الصبيان من أهل التحمل. 40 / ب

فإن قيل: فقد روي عن عبدالله بن عمر: ((تراءى الناس الهلال، فرأيت أنا وكنت صغيراً، فأخبرت رسول الله ρ فأمر الناس بالصوم))[4]! قلنا: يحتمل أن يكون سنه كَمُلَ خمس عشرة سنة حين حضر، ولا يبعد إطلاق اسم الصغر على المقاربة، فأراد ابن عمر أن يبني قول رسول الله ρ على حداثة سنه، فإن قال قائل: لعل رسول الله ρ قد سمع من غيره قبل سماعه منه، وإن لم يعلم بذلك

---

(1) ممن قال بهذا الرأي: أبو علي بن أبي هريرة . والصحيح منهما: أنها شهادة .
ينظر: المحرر ص(108)، المجموع (286/6)، روضة الطالبين (208/2).

(2) قال النووي في المجموع (286/6): " وأما الصبي المميز الموثوق به، فلا يقبل قوله إن شرطنا اثنين، أو قلنا: شهادة، وهذا لا خلاف فيه، وإن قلنا رواية فطريقان (المذهب وبه قطع الجمهور: لا يقبل قطعاً، والثاني: فيه وجهان بناءً على الوجهين في قبول روايته؛ إن قبلناها قُبِلَ هذا، وإلا فلا، وبهذا الطريق قطع إمام الحرمين" .

(3) المراهق من قارب الاحتلام، ولم يحتلم بعد
ينظر: لسان العرب (130/10)، المصباح المنير ص(242)، مختار الصحاح (109/1)،

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب: شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان الحديث رقم (2342) والدارمي في كتاب الصوم، باب الشهادة على هلال رمضان، الحديث رقم (1691)، والبيهقي في باب الشهادة على رؤية هلال رمضان (212/4)، والدارقطني (156/2)،والحاكم (585/1) وقال:" صحيح على شرط مسلم "
ينظر: التلخيص الحبير (187/2)، نصب الراية (444/2).

ابن عمر، كان نوعاً من الاحتمال[1] .

واعلم أن قول الصبيان وشهاداتهم صالحة للترجيح، وإن كانت غير صالحة للحكم، وكذلك تقبل شهادة الصبيان المسلمين في الموت، وتثبت بها القسامة كما تثبت شهادة العبدالواحد .

(1) هذا الاحتمال غير وارد؛ ولو قلنا به لبطل التشريع؛ لأن الاحتمال الضعيف لايبنى عليه شيء.

جماع الصائم ناسياً هل يبطل صومه ؟

[66 / 4]مسألة: الصائم إذا جامع ناسياً، هل يبطل صومه أم لا؟ فعلى قولين[(1)]، ثم المسألة تبنى على أصلٍ:

جماع المحرم ناسياً هل يفسد إحرامه؟

وهو أن المحرم إذا جامع في إحرامه ناسياً، فهل يفسد إحرامه؟ فعلى قولين مبنيين على قولين آخرين:

أحدهما: يختص بهما الإحرام دون الصيام، وهو أن جماع المحرم استهلاك أم استمتاع؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه استهلاك، كالقلم والحلق، وغيرهما؛ فعلى هذا لا فرق بين المجامع ناسياً وعامداً .

41 / أ والثاني: أن الجماع في الإحرام استمتاع، كالطيب / واللبس؛ فعلى هذا يفترق الناسي، والعامد[(2)] .

---

(1) المذهب وهو المنصوص عند الشافعية، وبه قطع المزني، وجمهور العراقيين وغيرهم - أنه لا يفطر، وقد اختاره المؤلف في الجمع والفرق، وما ذكره أبو محمد هنا إنما هو خاص بالخراسانيين؛ كما أفاده قول النووي في المجموع (352/6) حيث قال: « وذكر الخراسانيون في جماع الناسي طريقين: أصحهما ما قدمناه عن الجمهور أنه لا يفطر؛ للأحاديث، والثاني: على قولين كجماع المحرم ناسياً، أصحهما: لا يفطر، والثاني يفطر » أ.هـ

ينظر: مختصر المزني مع الأم (115/8)، الجمع والفرق (179/2)، التهذيب (168/3)، الحاوي الكبير (430/3)، المحرر ص(115).

(2) يفرق العلماء في محظورات الإحرام بين ما كان إتلافاً، كالقتل، والحلق، والقلم، وبين ما كان استمتاعاً محضاً، كالطيب، واللبس، ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس، وغيرها، ثم ينظر: في الجماع من أي الضربين هو؟ أما الصوم فلا تنقسم محظوراته استمتاعاً واستهلاكاً، فلا يشتغل فيه بالفرق بين القسمين، فاعتبرنا محظورات الصوم اعتباراً واحداً، قال في المجموع (365/7): « قال إمام الحرمين، والبغوي، وآخرون في ضابط هذه المسائل: إذا فعل المحرم محظوراً من محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً، فإن كان إتلافاً كقتل الصيد، والحلق والقلم، فالمذهب وجوب الفدية، وفيه خلاف ضعف، وإن كان استمتاعاً محضاً كالطيب، واللباس ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس، وسائر المباشرات بالشهوة ما عدا الجماع، فلا فدية فيه، وإن كان جماعاً فلا فدية في الأصح، والله أعلم »

=

وطريقة المزني في المسألة غير هذا؛ ذهب إلى التسوية بين الجماع في الصوم ناسياً، وبين الأكل ناسياً، وقطع القول بصحة الصيام [1] والله أعلم.

حكم الكفارة على الزانية في نهار رمضان.

[67 / 5]مسألة: رجل زنا بامرأة في شهر رمضان فعليه الكفارة، وفي المرأة وجهان، والمسألة تبنى على أصلٍ:

كيفية وجوب الكفارة على المجامع في نهار رمضان

وهو أن الرجل إذا جامع؛ امرأته أوجبنا الكفارة، فوجوبها على معنى التحمل؟ فعلى قولين:

أحدهما: الكفارة تلاقي الزوج، والتخصيص لاختصاصه في فعل الجماع لمعظم القضية؛ فعلى هذا القول لا كفارة على الزانية بحال، كما لا كفارة على الزوجة بحال .

والقول الثاني في الأصل: أن الكفارة الواحدة تلزم الزوج والزوجة ليتحملها الزوج؛ لاستوائهما في الاعتراض على العبادة وانشراحهما في هتك حرمتها[2]، فعلى هذا على الزانية كفارة؛ إذ ليس بينها وبين الزاني عصمة النكاح لتقتضي[3] تحملاً[4]. والله أعلم.

= ينظر: الجمع والفرق (181/2)،نهاية المطلب (266/4) روضة الطالبين (442/2).

(1) قال في المختصر مع الأم (152/8): « وإن كان ناسياً فلا قضاء عليه للخبر عن رسول الله ρ في أكل الناسي » أ.هـ.

(2) مذهب الشافعي وما نص عليه في كتبه القديمة والجديدة: أن الواجب كفارة واحدة على الزوج دونها، وفي كيفية وجوبها عليه قولان: الأول: وهو منصوص الشافعي: أنها واجبة عليها، ثم تحمل الزوج عنها، والثاني: أنها وجبت ابتداء على الزوج، وأصحهما: أنها على الزوج، خاصة ولا يلاقيها الوجوب .

ينظر: الحاوي الكبير (424/3)، المحرر ص(115)،روضة الطالبين (239/2- 240)، المجموع (363/6).

(3) في النسخة « تقتضي » ولعل الصواب: « لتقتضي » .

(4) ولأن التحمل بسبب الزوجية، ولا زوجية هنا قال النووي في المجموع (369/6: « وأصحهما: =

إذا كفر المجامع بالصيام لإعساره فما حكم الكفارة عليها

[68 / 6]مسألة: المجامع زوجته إذا كفّر بالصيام لإعساره؛ ففي المرأة وجهان:

أحدهما: لاشيء عليها، والثاني عليها الكفارة.

والوجهان ينبنيان على الأصل الذي ذكرناه [1]، وهو كيفية الوجوب:

فإذا قلنا: إن الوجوب يلاقي الرجل دون المرأة؛ فليس عليها شيء[2] .

وإذا قلنا: بالتحمل؛ فعليها الكفارة[3]؛ لأن عبادة البدن بخلاف المال في

= وبه قطع المصنف والجمهور أنه إن قلنا: الكفارة عنه خاصة فعليه كفارة، ولا شيء عليها، وإن قلنا عنه وعنها، فعليها في مالها كفارة أخرى لما ذكرناه "» أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير(430/3)، المحرر ص(115)، روضة الطالبين (240/2).

(1) ينظر: المسألة [5/67]

(2) ينظر: الحاوي الكبير (426/3).

(3) أي إذا قلنا: إن وجوب الكفارة يلاقيها، ويتحملها الزوج عنها، حينئذٍ عليها الكفارة، وهي محل تفصيل وتفريع طويل، ذكره الإمام النووي، خلاصته: أن حالها قد يتفق وقد يختلف: فإن اتفق نُظِرَ: إن كانا جميعاً من أهل العتق، أعتق الرجل رقبة عنهما، وإن كانا من أهل الإطعام، أطعم ستين مسكيناً عنهما، وإن كانا من أهل الصيام، لزم كل واحد منهما صوم شهرين متتابعين؛ لأن العبادة البدنية لا يدخلها التحمل . إما إذا اختلفت حالهما: فقد يكون هو أعلى حالاً منها، وقد يكون هو أدنى حالاً منها، فإن كان أعلى حالاً منها: إن كان هو من أهل العتق، وهي من أهل الصيام أو الإطعام، فالصحيح أن الإعتاق يجزئ عنهما، فأما إذا كان من أهل الصيام، وهي من أهل الإطعام، وأراد الصيام فيلزم أن يصوم عن نفسه، وأن يطعم عنها، قالوا: لأن النيابة تصح فيهما، والكفارة لا تتبعض. هذا إذا كان هو أعلى حالاً منها، فإن كان هو الأدنى نُظِرَ: فإن كان هو من أهل الإطعام، وهي من أهل الصيام، أطعم عن نفسه، ولزمها الصيام عن نفسها؛ لأنه لا نيابة فيه، وإن كان من أهل الصيام أو الإطعام، وهي من أهل الإعتاق، صام عن نفسه أوأطعم، ولزمه الإعتاق عنها إذا قدر.

ينظر: الحاوي الكبير (426/3)،البيان (522/3)، المجموع (366/6) روضة الطالبين (241/2).

التحمل، وهو مذهب الأوزاعي [1]، ثم إذا أرادت أن تُكَفِّر وهي موسرة فعليها الإعتاق؛ واعتباراً لحالتها، ولا معنى لقول من يقول: كفارتها الصيام مع اليسار مراعاة

41/ ب

من أفطر لاستنقاذ مسلمٍ من هلاك فهل عليه الكفارة؟

/ [69 /7] **مسألة** [2]: رجل رأى مسلماً مشرفاً على هلاك من غرق؛ فقصد استنقاذه[3]، وعلم أنه لا يقوى على الاستنقاذ ما لم يفطر؛ فأفطر واستنقذه؛ فعليه القضاء، وفي الفدية والكفارة[4] وجهان، والمسألة تبنى على أصلٍ:

الحامل والمراضع إذا أفطرتا

وهو: أن الحامل والمرضع إذا أفطرتا؛ خوفاً على الولد لا على النفس، فهل عليهما مع القضاء فدية؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا فدية - وهو اختيار المزني - قياساً للحامل بمحل المريض والمرضع[5] .

---

(1) عبدالرحمن بن عمرو شيخ الإسلام أبو عمرو الأوزاعي، الحافظ الفقيه الزاهد، روى عن: عطاء ومكحول، ومحمد بن إبراهيم التيمي، وعنه: قتادة ويحيى بن كثير شيخاه، وأبو عاصم والفريابي، كان رأساً في العلم والعبادة، ومات سنة سبع وخمسين ومائة .

ينظر: الكاشف (638/1)، تقريب التهذيب (347/1)، معرفة الثقات (83/2).

(2) يفهم من كلام النووي في المجموع (359/6) أن هذه المسألة منشؤها من عند الخراسانيين حيث قال: « فرع ذكره أصحابنا الخراسانيون » .

(3) في النسخة: « استقاضة » وهو خطأ وسببه - والله أعلم - أن الناسخ كان يملى عليه، كما بينته في المقدمة .

(4) في النسخة هكذا: « فعليه الكفارة، وفي الفدية والقضاء وجهان » فحصل قلب وخطأ، صوابه: « فعليه القضاء، وفي الفدية والكفارة وجهان » .

(5) لأنه إفطار بعذر فلم تجب فيه الكفارة، كإفطار المريض، قال المزني في المختصر(153/8):" كيف يكفر من أبيح له الأكل والإفطار، ولا يكفر من لم يبح له الأكل فأكل وأفطر،وفي القياس: أن الحامل كالمريض، وكالمسافر، وكل من يباح له الفطر فهو في القياس سواء، واحتج بالخبر: " من استقاء عامداً فعليه القضاء والكفارة، قال المزني: ولم يجعل عليه أحدٌ من العلماء علمته فيه كفارة وقد أفطر عامداً "

=

[والقول الثاني: عليه] [1]فدية؛ لقول ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وغيرهم[2]؛ لارتفاق الشخصين، والمقصود الولد بالفطر، وكثرة الرفق فعلى هذا تجب الفدية مع القضاء[3]. والله أعلم.

الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور فصام ذا القعدة

[70 / 8] مسألة: إذا اشتبهت الشهور على الأسير، فاجتهد فصام شهراً فبان له أنه صام ذو القَعدة، أجزأه صومه قولاً واحداً [4]، ولكن هل سميته قضاء أم أداءً؟

فعلى[5] قولين[6] مخرجين مبنيين على [أصلٍ] [7]

= ينظر: التهذيب(171/3)، الحاوي الكبير(436/3)،البيان(473/3)،المجموع (273/6)

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، ويقتضيه السياق

(2) في النسخة:« وأبي هارون وغيرهم » ثم أعادها باللفظ الصحيح في المتن .

(3) هذا هو الصحيح كما قاله النووي، وقال الرافعي في المحرر ص (114):" وأظهر الوجهين أنه يلحق بالحامل والمرضع من أفطر لتلخيص مشرف على الهلاك "

ينظر: البيان (959/3)، روضة الطالبين (250/2)، المجموع (275/6)، مغني المحتاج (645/1).

(4) قال الشافعي في الأم (111/2): " ولو اشتبهت الشهور على أسير، فتحرى رمضان فوافقه أو ما بعده من الشهور، فصام شهراً أو ثلاثين يوماً أجزأه " .

ينظر: الحاوي الكبير (458/3)، العزيز شرح الوجيز (189/3)، المجموع (296/6)

(5) قوله: « فعلى » مكرر في النسخة.

(6) التعبير بالقولين هنا هو لجماعة من الخراسانيين، منهم المؤلف – رحمه الله - حيث قال النووي في المجموع (296/6): « ولكن هل يكون هذا الصوم قضاءً أم أداءً؟ فيه وجهان مشهوران عند الخراسانيين، وغيرهم وحكاه جماعة منهم قولين (أصحهما) قضاء؛ لأنه خارج وقته، وهذا شأن القضاء، والثاني: أداء؛ للضرورة .. » وعبر الرافعي بقوله « أظهرهما »

وينظر: العزيز شرح الوجيز (189/3)، مغنى المحتاج (624/1).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ويقتضيه السياق ومنهج المؤلف، وقد قال بعد ذلك: « القول الثاني في الأصل ».

وهو أنه لو وافق صومه شعبان، وبان له بعد انقضاء رمضان، هل يجزئه صومه السابق؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجزئه[1]؛ لأن قضاء العبادة لا يسبق وقت أدائها في عبادات الأبدان؛ فعلى[2] هذا نسمي صومه في ذي القعدة قضاءً؛ لأنه وقت القضاء.

والقول الثاني في الأصل: أن صومه في شعبان يجزئه[3]؛ لأنا ننزله بمنزلة الأداء، لا بمنزلة القضاء بلا اجتهاد، فإن المجتهد لا بد أن يستفيد باجتهاده اسم المجتهدين؛ فعلى هذا يسمى صومه في ذي القعدة أداءً؛ لوجود / الاجتهاد وبناء الصوم عليه . 42 / أ

وإذا مهدنا هذا الأصل انبنت عليه الفروع[4]، فنقول:

لو صام بالاجتهاد ذو[5] القعدة فخرج تسعة وعشرين، فبان أن رمضان شهره ثلاثون، فهل عليه صوم يوم؟

فعلى وجهين مبنيين على الأداء والقضاء؛ فإذا أتممنا صومه قضى يوماً

(1) فجيب عليه القضاء.

(2) في النسخة: « فهل » وهو خطأ بيّن .

(3) فلا قضاء عليه، قال النووي في المجموع (297/6- 298): « قال الخراسانيون: هذا الخلاف مبني على أنه إذا صادف ما بعد رمضان، هل هو أداء أم قضاء؟ إن قلنا: أداء للضرورة أجزأه هنا، ولا قضاء؛ لأنه كما جعل أداء بعد وقته للضرورة كذا قبله، وإن قلنا: قضاء لم يجزئه؛ لأن القضاء لا يكون قبل دخول الوقت، والصحيح أنه قضاء، فالصحيح وجوب القضاء هنا، وهذا البناء إنما يصح على طريقة من جعل الخلاف في القضاء والأداء قولين، وأما من حكاه وجهين فلا يصح بناء قولين على وجهين »

وينظر: المحرر ص(109)، معنى المحتاج (624/1).

(4) ينظر في هذه الفروع: التهذيب (156/3)، البيان (486/3)، العزيز شرح الوجيز (189/3)، المجموع (297/6).

(5) قوله: « ذو القعدة » هنا في محل نصب وإنما كتب بصورة الرفع هنا على الحكاية .

مراعاة لعدد الأيام .

وعلى هذا الأصل: لو خرج ذو القعدة ثلاثين يوماً، وأفطر منه يوماً، وكان رمضان سنته تسعة وعشرين يوماً، فهل عليه قضاء يوم؟

فعلى وجهين مبنيين على هذا الأصل على التضاد، فإذا سمينا صومه أداء؛ فعليه قضاء يوم، وإذا سمينا صومه قضاء؛ فليس عليه شيء؛ لأنه قابل العدد بالعدد، وقد قال الشافعي ~ في هذه المسألة: إن وافق صومه شوالاً فعليه قضاء يوم[1] يعني يوم العيد، إذ لم يقبل الصوم، وإن وافق[2]ذو الحجة؛ فعليه قضاء أربعة أيام، يشير إلى الأضحى والتشريق[3]. والله أعلم

الانتقال لمسجد الجامع هل يقطع تتابع الاعتكاف المنذور

[71 / 9]مسألة: رجل نذر اعتكاف[4] عشرة أيام، وقيد نذره بالتتابع في

---

(1) لم أجده في الأم ولا في المختصر.

(2) قوله: « وإن وافق » مكرر في النسخة.

(3) كما قاله الرافعي في العزيز شرح الوجيز (189/3): « وإن وافق ذا الحجة فالصحيح فيه ستة وعشرون يوماً إن كان كاملاً وخمسة وعشرون يوماً إن كان ناقصاً، فإن جعلناه قضاءً وكان رمضان ناقصاً قضى ثلاثة أيام على التقدير الأول، (وأربعة) على التقدير الثاني، وإن كان كاملاً قضى أربعة أيام على التقدير الأول، و(خمسة) على الثاني، وإن جعلناه أداءً، قضى أربعة أيام بكل حال، وهذا مبنى على ظاهر المذهب في أن صوم أيام التشريق غير صحيح بحال، فإن صححناه على أن للمتمتع أن يصومها، وأن من له سبب بمثابة المتمتع، فذو الحجة كشوال، ذكر هذا المستدرك ابن عبدان رحمه الله »

ما بين القوسين في هذا النقل من روضة الطالبين

ينظر: التهذيب (156/3)،البيان (486/3)، روضة الطالبين (218/2).

(4) الاعتكاف في اللغة: الحبس، واللبث، والملازمة على الشيء .

ينظر: لسان العرب (255/9)، المقاييس في اللغة (108/4)

وهو في الاصطلاح: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (252/3)، المجموع (500/6)، مغني المحتاج (658/1)

مسجد بعينه، ثم علم أن الجمعة فيه(1) تلزمه لا محالة، والمسجد المعين غير الجامع، فانتقل إلى مسجد الجامع، فعلى وجهين(2).

المسألة تبنى على أصل:

وهو إمضاء نذره، وهو أن الرجل إذا علق نذره في الاعتكاف بمسجد على التخصيص والتعيين، فهل يتعين ذلك المسجد عليه؟ فعلى قولين:

أحدهما: وهو المنصوص عليه، أو كالمنصوص عليه: أنه يتعين؛ فعلى هذا الوجه لا يجزئه اعتكافه في الجامع، ولا يجوز له ترك الجمعة، ولا يخرج / 42/ ب عن نذره إلا بأن يساعده الإمام، فتنعقد الجمعة مع الناس في المسجد الذي اعتكف الرجل فيه؛ إذ ليس يتعين الجامع لعقد الجمعة، وإنما يتعين لها دار الإقامة، وكذلك إن وجد المعتكف عذر المرض، أو مطراً أو خوفاً في البلدة من الظلم، أو سائر المعاذير(3)، فترك الجمعة فواصل العشرة المنذورة خرج عن عهدة نذره .

والوجه الثاني في الأصل: أن المسجد لا يتعين بالتعيين(4)؛ فعلى هذا له

المعتكف إذا أخرجه السلطان ثم أطلقه فعاد.

(1) أي في اعتكافه.

(2) الأكثر حكاية الخلاف على قولين، قال في المجموع (541/6): « وإن كان نذراً متتابعاً ولم ينقض، ففي بطلانه بالخروج خلاف حكاه المصنف (الشيرازي) والمحاملي في المجموع والبغوي، والسرخسي وخلائق - قولين، وحكاه القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والمتولي وآخرون - وجهين، وغلط صاحب البيان حيث أنكر على صاحب المهذب حكايته الخلاف قولين وقال: إنما يحكيهما أكثر أصحابنا وجهين ... » أ.هـ

ينظر: التهذيب (232/3)، البيان (589/3)، العزيز شرح الوجيز (278/3)،

(3) في النسخة: « معاذير » بدون أل التعريف.

(4) وهو الأصح قال النووي في المجموع (505/6): « وإذا نذر الاعتكاف في مسجد بعينه، فإن كان غير المساجد الثلاثة..، لم يتعين على المذهب، وبه قطع المصنف، والجماهير، وقال ابن سريج، والبندنيجي، وآخرون في تعيينه قولان، وقال إمام الحرمين، والمتولي وآخرون: من =

الانتقال إلى الجامع لقضاء نذره عن التتابع[1]. والله أعلم.

[72 / 10]مسألة: المعتكف إذا أخرجه السلطان - واعتكافه متتابع - ثم أطلقه فعاد[2]

ففي المسألة قولان وهي تبنى على أصلٍ:

المعتكفة إذا مات زوجها فخرجت واعتدت ثم عادت

وهو: أن المعتكفة اعتكافاً متتابعاً إذا توى[3] عنها زوجها؛ فخرجت واعتدت ثم عادت[4]، فأرادت البناء، فهل لها البناء أم عليها الاستئناف؟ فعلى قولين:

أصحهما[5]: أن لها البناء؛على هذا في مسألتنا تبني ولا استئناف عليه، وهو الأصح.

والقول الثاني في الأصل: أن المعتدة تستأنف إذا عادت؛ فعلى هذا

= الخراسانيين في تعيينه وجهان (أصحهما) عند جمهورهم لا يتعين للاعتكاف . الثاني: يتعين، وهو ظاهر النص" .

ينظر: الحاوي الكبير (491/3)، العزيز شرح الوجيز (263/3)، مغني المحتاج (661/1).

(1) الأصح باتفاق الأصحاب كما قاله النووي: انقطاع التتابع وبطلان الاعتكاف؛ لأن الخروج للجمعة فرض عين، وقد قصَّر في اختيار المسجد غير الجامع.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (278/3)،المجموع (541/6)، مغني المحتاج (660/1).

(2) المراد: أن إخراج السلطان له بغير حق، وهو غير ظالم، فأما إن كان إخراج السلطان له بحق، وهو ظالم لامتناعه عن حق واجب عليه، مع القدرة على أدائه، فقد بطل اعتكافه؛ لأنه خرج باختياره.

ينظر: الحاوي الكبير (497/3)، والمجموع (551/6).

(3) تَوِي، توىً: أي هلك على وزن رضي رضاً

ينظر: تاج العروس (258/27)، المعجم الوسيط (91/1).

(4) في النسخة: « اعتدت » وهو خطأ، والصواب المثبت بدلالة السياق عليه.

(5) في النسخة: "أحدهما أصحهما " ثم أشار على " أحدهما " بعلامة الحذف

يستأنف في مسألتنا، وليس بالظاهر[1].

وللمسألة أصل آخر تبنى عليه

وهو: أن الصائم في الظهار والقتل[2] إذا مرض؛ فأفطر، ثم برئ، وصح فهل عليه الاستئناف أو البناء؟ فيه قولان:

أحدهما: عليه الاستئناف، والثاني: له البناء، كالحيض[3] لا يمنع من البناء. والله أعلم.

43 / أ **[73 /11] مسألة**: إذا أذن الرجل لامرأته في الاعتكاف بشهر متتابع[4]، ومضى عليها في المسجد نصف الشهر، وتوفي عنها زوجها، فهل / لها استتمام الشهر في المسجد؟ فعلى وجهين:

إذا أذن لامرأته بالاعتكاف شهرا متتابعا فمضى نصفه فمات فهل لها الاستتمام في المسجد؟

أحدهما: ليس لها ذلك، والثاني: لها ذلك[5].

---

(1) وهو الأصح كما ذكره المؤلف هنا

ينظر:الحاوي الكبير (497/3)، العزيز شرح الوجيز (176/3)، المجموع (552/6)، مغني المحتاج (670/1).

(2) المراد كفارة الظهار والقتل .

(3) هذا ليس على إطلاقه؛ فال النووي في المجموع (558/6):« فإن كان اعتكافها تطوعاً، وأرادت البناء عليه بنت، وإن كان نذراً غير متتابع بنت، وإن كان متتابعاً -فإن كان مدة لا يمكن حفظها من الحيض غالباً - بأن كان أكثر من خمسة عشر يوماً - لم يبطل التتابع؛ بل تبني عليه بلا خلاف، وإن كانت مدة يمكن حفظها من الحيض كخمسة عشر، فما دونها فطريقان: (أحدهما) ينقطع، وبهذا جزم المصنف وطائفة، والثاني: فيه خلاف، ومنهم من حكى هذا الخلاف وجهين، ومنهم من حكاه قولين، والأصح الانقطاع »

ينظر: الحاوي الكبير (497/3)،العزيز شرح الوجيز(277/3)، مغني المحتاج(669/1)

(4) في النسخة هكذا: « شهر متتابع » فكان حقه النصب أو الجر؛ حتى تصح.

(5) على الوجه الأول: ليس لها الاعتكاف في المسجد فلا بد من الخروج لقضاء عدتها؛ لأن الحقين إذا وجبا قدم أقواهما، والعدة هنا أقوى من الاعتكاف من وجهين: الأول: ابتداء العدة من قبل الله =

والمسألة تبنى على أصلٍ:

وهو: أن الرجل إذا أذن لامرأته في زيارة، أو نزهة أياماً معدودة؛ فخرجت على مقتضى الإذن، فأتاها نعي وفاة زوجها، وقد بقيت بقية من أيام الإذن، فهل لها استكمال الإذن أم لا؟

أذن لامرأته في زيارة فخرجت فمات فهل لها استكمال بقية أيام الإذن؟

فعلى قولين - مخصوصين باستكمال العِدَد:

أحدهما: لها الاستكمال جرياً على مقتضى الإذن السابق، فعلى هذا القول للمعتكفة استكمال الشهر، ثم عليها الرجوع إلى المنزل؛ حتى تستوفي عدتها.

والقول الثاني في الأصل: ليس للمتنزهة استكمال الإذن؛ لانقطاع مدة الإذن بموت الزوج[1]، فعلى هذا القول: ليس للمعتكفة استكمال الشهر، وعليها الخروج والاعتداد، فإذا أكملت العدة رجعت وبنت على المذهب الصحيح[2]،

= تعالى، وابتداء الاعتكاف بإيجابها. الثاني: أن العدة لا يجوز تبعيضها، ولا الخروج منها قبل إتمامها، والاعتكاف يجوز تبعيضه والخروج منه قبل إتمامه لعارض، والعادة عارضة، وعلى الوجه الثاني: لها أن تستوفي مدتها ثم تخرج للاعتداد . وأظهرهما: الوجه الثاني

ينظر: الأم (267/3)، مختصر المزني (91)،الحاوي الكبير (504/3)، العزيز شرح الوجيز(377/3)المجموع(544/6)، روضة الطالبين(389/6).

(1) قال في روضة الطالبين (389/6): « وإن كان أذن لها في سفر نزهة، فبلغت المقصد ثم حدث ما يوجب العدة، فإن لم يُقَدِّر الزوج مدة لم تُقِمْ أكثر من مدة المسافرين، وإن قدَّر فهل الحكم كذلك أم لها استيفاء المدة المقررة؟ قولان، أظهرهما: الثاني، ويجريان فيما لو أذن في الاعتكاف مدة، ولزمتها العدة قبل مضي المدة، هل لها إدامة الاعتكاف، إلى تمام المدة أم يلزمها الخروج لتعتد في السكن؟ » .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (377/3).

(2) و صححه الرافعي والنووي

ينظر: العزيز شرح الوجيز (377/3)، المجموع (544/6)، روضة الطالبين (389/6).

فإذا صبرت ولو ساعة انقطع تتابع الاعتكاف[1]، ولا ينقطع المذهب[2].

نذر اعتكافاً متتابعاً ثم خرج لعذر مستثنى وطالت المدة

[74 / 12]مسألة: رجل نذر اعتكاف عشرة أيام متتابعة، فدخل المسجد ثم خرج لعذر مستثنى[3]، وطالت المدة، وانصرف كما فرغ، فهل يلزمه عند انصرافه استئناف نية الاعتكاف؟ فعلى وجهين[4] والمسألة تبنى على أصلٍ:

فرَّق في غسل الجنابة من غير عذر ثم أراد البناء هل عليه استئناف

وهو: أن الرجل إذا تطهر واغتسل من جنابة ففرَّق من غير عذر، وطال زمن التفريق، ثم أراد البناء على القول الجديد - وهو القول الصحيح - فهل يلزمه استئناف نيته؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأن النية السابقة شاملة على الأركان، مبسوطة عليها سواء اتصل الفعل أو انفصل؛ فعلى /هذا: ليس عليه استئناف النية إذا انصرف 43/ ب إلى معتكفة.

---

(1) قال النووي في المجموع (553/6): « قال أصحابنا: حيث خرج لعذر لا يقطع التتابع، ثم قضى شغله وزال عذره، لزمه المبادرة بالرجوع إلى المسجد عند فراغه، إن كان نذره متتابعاً، فإن آخر الرجوع من غير عذر بطل اعتكافه، لما ذكره المصنف أي أنه أشبه ما إذا خرج من غير عذر »

(2) هكذا جاء في النسخة .

(3) أي خرج لعذر استثناه، مثل أن قال: أخرج لعيادة مريض، أو لصلاة جنازة، فله أن يخرج للأمر الذي استثناه كما يخرج لقضاء الحاجة، قالوا: لأن المستثنى شرطاً كالمستثنى شرعاً . ينظر: التهذيب (238/3)، المجموع (527/6)، روضة الطالبين (268/2)،عجالة المحتاج (562/3).

(4) أحدهما: يستأنف؛ لتعذر البناء، والثاني: لا يستأنف مطلقاً؛ لأن النية شملت جميع المدة بالتعيين قال في الجموع (529/6): « إذا خرج لقضاء الحاجة في اعتكاف منذورمتتابع، ثم عاد ففي اشتراط تجديد النية طريقان: المذهب أنه لا يشترط؛ لأن الأُولى باقيةُ حكماً؛ كما لا يجب تجديد النية في ركعات الصلاة، ولا في أعضاء الوضوء، وأفعال الحج، والطريق الثاني: إن قرب الإمكان لم يشترط التجديد، وإلا فوجهان " .

ينظر: التهذيب (229/3)، العزيز شرح الوجيز (273/3)، مغني المحتاج (664/1)، عجالة المحتاج (562/3).

والوجه الثاني في الأصل: يلزمه الاستئناف؛ لتطاول الزمان بين غسل الوجه واليد، وللتطاول تأثير في قطع النية وتوهينها[1]؛ فعلى هذا يلزمه استئناف النية إذا رجع إلى معتكفه .

واعلم أن الوجهين في الطهارة إنما يستقيمان في أحد الوجهين، والترتيب في مسألة أخرى:

تبعيض النية على أعضاء الطهارة

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا في تبعيض النية على أعضاء الطهارة، على وجهين:

أحدهما: يجوز تبعيض النية على أعضاء الطهارة؛ فعلى هذا: إذا طال الزمان بين الوجه واليد، كان له البناء من غير تجديد النية، والتبعيض جائز، فإذا أراد البناء نوى عند غسل اليد على جواز الترتيب.

والوجه الثاني: أن تبعيض النية على أعضاء الطهارة غير جائز - وهو الصحيح[2]؛ لأن الطهارة معقودة الأول بالآخر، كالصلاة، وسائر العبادات المرتبطة بعضها ببعض؛ فعلى هذا: إذا نوى في الابتداء فغسل الوجه، ثم طال الزمان، فأراد غسل اليد [3]، فعلى هذا استتم ما ذكرناه من الوجهين في استئناف النية على الترتيب، والله أعلم.

من نذر اعتكاف عشرة أيام متتابعة بصيامها ثم جامع خلال النهار

[75 / 13]مسألة: رجل نذر اعتكاف عشرة أيام بصيامها، ثم شرع في

---

(1) إن فرق في أعضاء الوضوء ففي الجديد - وهو الأظهر - أنه يجزئه البناء، ولا يحتاج التفريق الكثير إلى تجديد نية عند عزوبها؛ لأن حكمها باقٍ، وقد سبق عرض المسألة

ينظر: المحرر ص(13) ومعنى المحتاج (105/1).

(2) الأظهر عند الرافعي والنووي غير ما ذكر المؤلف، قال في المحرر ص(11): « والأظهر أنه لا بأس بتفريق النية على الأعضاء »

ينظر: روضة الطالبين (160/1)، مغني المحتاج (89/1).

(3) ربما يكون هنا سقط في الكلام يمكن تقديره (فيجب عليه حينئذٍ تجديد النية)، والله أعلم.

الاعتكاف، فجامع في خلال النهار فعليه استئناف العشرة المنذورة، وهل عليه استئناف الصيام إذا كان جماعه بعد يوم أو يومين من العشرة المنذورة؟

فعلى وجهين: أحدهما: يلزمه استئناف الصوم؛ كما يلزمه استئناف الاعتكاف؛ ولا ينفك أحدهما عن الأخر[1] .

والوجه الثاني: يحتسب له باليومين / اللذين صامهما من العشرة الأولى - وإن كانا غير محسوبين من اعتكافه[2]- 44 / أ

والوجهان ينبنيان على أصلٍ:

من نذر اعتكافه بصوم هل يتقيد اعتكافه به ؟

وهو أن نذره إذا كان بهذه الصفة، هل يتقيد اعتكافه بالصوم؟فعلى وجهين:

أحدهما: يتقيد به كما قيد؛ لأنه التزم ذلك بنذره مقيداً[3]؛ فعلى هذا متى ما انقطع اعتكافه انقطع صيامه .

والثاني لا يتقيد بالصوم - وإن قيده به - كما لا يتقيد الاعتكاف بالصلاة وإن قيده بها[4]؛ فعلى هذا متى ما انقطع اعتكافه لم يستتبع في الانقطاع صيامه.

---

(1) لأن الصوم وإن كان عبادة مفردة، فقد صار صفة الاعتكاف فإنه لا يجوز إخراجه عنه، وإذا أبطل أحد صفات الاعتكاف، لزمه استئنافه؛ ولأنه التزمه بالنذر.

ينظر: الحاوي الكبير (498/3)، العزيز شرح الوجيز (256/3)المجموع (509/6).

(2) لأن كل واحدة منهما عبادة مفردة، فلم يكن فساد أحدهما قادحاً في صحة الأخرى .

وأصح الوجهين: عليه أن يستأنفها.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (256/3)، المجموع (509/6)، روضة الطالبين (261/2).

(3) لحديث ابن عباس- رضي الله عنه- قال: قال النبي ρ: " ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه " رواه الحاكم في المستدرك كتاب الصوم، الحديث رقم (1603 / 72)وقال هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وأخرجه الدار قطني في السنن (199/2)، والبيهقي في الكبرى (319/4).

(4) والأصح يلزمه الجمع بينهما، قال في العزيز شرح الوجيز (256/3): « ولو نذر أن يعتكف =

. والله أعلم.

= صائماً، أو يعتكف بصوم لزمه الاعتكاف والصوم جميعاً بهذا النذر، وهل يلزمه الجمع بينهما؟ فيه وجهان: أحدهما، و به قال أبو علي الطبري: لا، لأنهما عبادتان مختلفتان، فأشبه ما إذا نذر أن يصلي صائماً، وأصحهما، ويحكي عن نصه في الأم : نعم ....فلو شرع في الاعتكاف صائماً ثم أفطر لزمه استئناف الصوم والاعتكاف على الوجه الثاني، ويكفيه استئناف الصوم على الوجه الأول، ولو نذر اعتكاف أيام وليالٍ متتابعة صائماً وجامع ليلاً ففيه هذان الوجهان » أ.هـ.

ينظر: البيان (580/3)، المجموع (509/6)، مغني المحتاج (663/1).

[5] كتاب الحج[1]

المعضوب إذا قدر على تجهيز نائبه راجلاً لا راكباً

[76 / 1]مسألة: إذا ملك المعضوب[2] من المال ما يقدر به على تجهيز أجر راجل يحج عنه، فهل يجب على المعضوب من غير أن يقدر على تجهيز نائبه راكباً؟

المسألة على وجهين[3]، وهي تبنى على أخرى:

الرجل إذا أطاعه الابن في الحج عنه راجلاً ولا يستطيع راحلة

وذلك أن المذهب قد اختلف في رجل أطاعه الابن في الحج عنه راجلاً، ولا يستطيع الابن راحلة، فهل يجب على الأب الحج ببذل الابن طاعته على هذه الصفة أم لا؟

فعلى وجهين[4]:

---

(1) الحج لغة: القصد، أو كثرة القصد إلى من يُعظم .

ينظر: تاج العروس (459/5)، لسان العرب (226/2).

وشرعاً: قصد الكعبة للنسك.

ينظر: الإقناع للشربيني(250/1)، السراج الوهاج (151/1)، إعانة الطالبين (275/2)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان(164/1).

(2) المعضوب: هو الرجل الزمِن، الذي لا حراك به ؛ كأن الزمانة عضبته ومنعته من الحركة . ينظر: المقاييس في اللغة (347/4)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (171/1)، تهذيب الأسماء (208/3)، المصباح المنير ص(414)، لسان العرب (609/1).

(3) أحدهما: لا يجب، كما لا يجب على عاجز عن الراحلة، ولا يُكلِف ماشياً، وهو اختيار القفال لأن الماشي على خطر، وفي بذل المال في أجرته تغرير به .

وأصحها: يجب إذ لا مشقة عليه في مشى الأجير، بخلاف من يحج بنفسه؛ ولأنه لو رضي الأجير بأقل من أجرة المثل ووجد المعضوب ذلك لزمه الحج؛ لأنه مستطيع، وليس في ذلك كثير منَّة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (305/3)، المجموع (77/7)، مغني المحتاج (684/1).

(4) قال النووي في المجموع (80/7): " أصحهما لا يلزم " ثم ذكر أن أبا محمد الجويني رتب هذين =

أحدهما: ليس عليه الحج؛ لأن كمال الاستطاعة ما فسر رسول الله ρ، وهو الزاد والراحلة[1]؛ فعلى هذا الوجه: لا يلزمه الحج في مسألتنا حتى يستطيع استئجار أخر يحج عنه راكباً .

والوجه[الثاني] [2] في مسألة الابن والأب: أن الحج لازم؛ لأن الابن متى

= الوجهين على الوجهين في مسألة وجوب استئجار الماشي، وقال: وهنا الأولى منع الوجوب؛ لأنه يشق عليه مشي ولده، أما إذا عرض الابن ماله على أبيه المعضوب ليستنيب به من يحج عنه، كان الأب مخيراً، إن شاء قبل وإن شاء رد، وإذا عرض الابن عليه نفسه ليحج عنه وينفق من مال نفسه وجب عليه الحج، والفرق بينهما: أن الابن لا يكاد يسمح بماله لأبيه إلا بمنَّة عظيمة، والمنة في حجه عنه بنفسه، وماله في يده دون هذه المنة " وقال الماوردي في الشروط التي يجب توفرها حتى يكون الحج لازماً ببذل الطاعة قال: " الثاني: أن يكون واجداً للزاد والراحلة؛ لأنه لما كان ذلك معتبراً في المبذول له، كان اعتباره في الباذل أولى؛ إذ ليس حال الباذل أوكد في التزام الغرض من المبذول له، ومن أصحابنا من لم يعتبر هذا الشرط في بذله للطاعة، وإن اعتبره في فرض نفسه، لأنه التزم الطاعة باختياره فصار كالحج النذر "

44 / ب

ينظر: الجمع والفرق (191/2)،الحاوي الكبير (197/1)، العزيز شرح الوجيز (307/3).

(1) أخرج الحاكم في المستدرك (442/1)، وغيره عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس τ، عن النبي ρ في قوله تبارك وتعالى تعالى: (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) قال: قيل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: « الزاد والراحلة » هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابع هذا الحديث حماد بن سلمة عن قتادة، ثم أخرجه كذلك، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجه، ورواية الحاكم والدار قطني والبيهقي من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال البيهقي عنها: الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلاً، وسنده صحيح إلى الحسن، قال الشوكاني: وسند هذا الحديث صحيح إلى الحسن ولا أرى الموصول إلا وهماً، والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة هذه، ولا يخفى أن هذه الطرق يقوى بعضها بعضاً فتصلح للاحتجاج بها، وبذلك استدل من قال: إن الاستطاعة المذكورة في القرآن هي الزاد والراحلة.

ينظر: ونصب الراية (7/3)، والتلخيص الحبير (221/2)، المجموع (7/53-52)، نيل الأوطار (303/4)

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، وعليه يدل سياق المسألة.

ما بذل طاعته على تكلف المشقة في قطع المسافة راجلاً - فقد قدر الأب على تحصيل الحج لغيره، وإنما يشترط الراحلة إذا قصد الرجل المباشرة /؛ فعلى هذا الوجه: يلزمه الحج في مسألتنا؛ لأن المعضوب قد تمكن من التحصيل بغيره براكبٍ، وراجلٍ[1]. والله أعلم.

من استناب من يحج عنه في مرضه المخوف ثم مات أو برىء

[77 / 2]مسألة: المريض إذا استناب من يحج عنه في مرضه المخوف، ثم أفضى به المرض إلى الموت، أجزأه الحج بالنيابة - هذا هو المذهب - لأن الخوف الذي مقترناً بالاستنابة صار متحققاً بالوفاة[2].

فإن برئ من مرضه ذلك، فهل يجزئه الحج الذي باشره نائبه في حال مرضه المخيف؟ فعلى قولين[3]. والمسألة تبنى على أصلٍ:

الغزاة إذا رأوا سوداً ظنوه عدواً فصلوا بالإيماء ثم انكشف الأمر بغير ما ظنوا

وذلك لأن قول الشافعي ~ قد اختلف في الغزاة إذا رأوا سواداً أو إبلاً [4]، فظنوه عدواً؛ فصلوا بالإيماء كما يصلى المستأنف بقضاء الحال ذلك[5]، ثم انكشف لهم الأمر، وعلموا أنهم ليسوا عدواً، أو شكوا فلم يعلموا أنه عدوٌ أو غير

(1) لو قال: أو راجل؛ لكان أولى.

(2) قولاً واحداً

ينظر: التهذيب (249/3) الحاوي الكبير (207/1)، العزيز في شرح الوجيز (302/3)، المجموع (99/7).

(3) الصواب أن في المسالة حينئذٍ طريقين مشهورين، كما قاله النووي، أحدهما: القطع بعدم الإجزاء، وهو ما نص عليه في الأم، والثاني: وهو أصحهما: فيها قولان: أصحهما: لا يجزئه، والثاني: يجزئه.

ينظر: الأم (134/2)، الحاوي الكبير كتاب الحج (207/1)، العزيز شرح الوجيز (302/3)، المجموع (99/7).

(4) في النسخة: « بلا » بسقوط الألف.

(5) كذا عبارته في النسخة، وهي غير واضحة المعنى.

عدو، ففي المسألة قولان منصوصان[1]:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني إلى الجامع الصغير- أنهم يعيدون صلاتهم؛ لأن الأمر قد انكشف لهم؛ واستيقنوا أن ما[2] توهموه غلط، وأن سبب الخوف كان معدوماً لولا خطؤهم، فعلى هذا متى ما برئ المريض من مرضه حكمنا أن الحج الواجبَ، في ذمته[3] ؛ لأنا توهمنا عند الاستنابة أن الخوف يتحقق، وإذا صح تبينا أنه لم يتحقق، وليس الرجل بمعضوب حتى تجوز له الاستنابة على الإطلاق، بعد المباشرة من بعد انقضاء الصلاة سواء.

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن الإعادة لا تلزمه - وهو المنصوص عليه في الآثار، وقد نقله المزني - وإنما أسقطنا / عنهم قضاء 45 / أ
صلاتهم لتعليل الشافعي - رضي الله عنه- حيث قال: لأنهم صلوا والعلة موجودة، ومعناه: كان الخوف متمكناً منهم، وغلطهم ليس سببه الآن إلا مخافتهم، فما زال ذلك الخوف مستداماً من ووقت تحريمهم إلى وقت تحليلهم، وإنما انكشف الأمر بعد فراغهم، فعلى هذا القول: يسقط فرض الحج عن هذا المريض؛ لأنه خاف الموت فاستنابه واستأجر، وفرغ الأمر وأُكْمِل، ثم برأ هذا المريض من مرضه، فمعقول أن الخوف الشديد كان مقروناً بعقد الاستئجار،

---

(1) ينظر: الأم (455/2)، والمختصر (49/8) ونص عبارته: « ولو رأوا سواداً أو جماعة أو إبلاً، فظنوهم عدواً؛ فصلوا صلاة شدة الخوف يومئون إيماءً، ثم بان لهم أنه ليس عدواً، أو شكوا، أعادوا، وقال في الإملاء: لا يعيدون؛ لأنهم صلوا والعلة موجودة . قال المزني: قلت أنا: أشبه عندي أن يعيدوا "». قال النووي في المجموع (316/4): " ففي وجوب الإعادة قولان مشهوران: أحدهما: تجب الإعادة لعدم الخوف في نفس الأمر، وهو نصه في الأم والمختصر، والثاني: لا إعادة، وهو نصه في الإملاء؛ لوجود الخوف حال الصلاة، واختار إمام الحرمين: أن الأصح وجوب الإعادة "

(2) في النسخة: « انما » والصواب المثبت؛ وإنما سمعها الناسخ فظنها متصلة والله أعلم.

(3) قوله: « في ذمته » واقع موقع خبر " أن ". والمعنى: أن الحج الواجب باقٍ في ذمته .

وما كان الرجل عالماً بعاقبة مرضه أيفضي به إلى الصحة أم ينجم به[1] الموت؟ فحكمنا بسقوط الفرض عنه كمسألة الصلاة .

وشواهد إتمام الباقي هذه المسألة .

ثم اعلم أن فرعاً آخر يتفرع على أحد هذين القولين، ثم يبنى ذلك الفرع على أصلٍ آخر: وذلك أنا إذا حكمنا بأن حكم الأجر [2] واقع عن مستأجره، فقد استحق الأجرة عليه، لا إشكال على هذا القول.

إذا لم يقع حج الأجير عن المستأجر فماذا يكون ؟

فأما إذا حكمنا بأن حج الأجير غير واقع عند المستأجر فرضاً، فهل يكون واقعاً على المستأجَر الفرض أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقع على المستأجَر، لكن الفرض ثابت في ذمته، يكفيه سبق نفله فرضه في الحج، ألا ترى أن الرجل إذا كانت حجة الإسلام متقررة في ذمته، وأحرم متطوعاً انصرف إحرامه إلى فرضه، فلما تعذر في مسألتنا 45 / ب
صرف حج الأجير / الفرض المستأجر بعذر الحكم، فيستديم النفل وهو على الفرض، حكمنا بأن فرض الأجير نافلة[3]

والوجه الثاني: أن حج الأجير يقع تطوعاً عن المستأجر، لأنه أمره به في حالةٍ صالحة الأمر على الظاهر، وليس يستنكر نفل يتقدم على فرض في المماليك، وإن كان ذلك مستحيلاً في الأحرار[4]، فهذا الرجل إن كان حراً عند

(1) في النسخة: « ينجم به على » ثم أشار بعلامة الحذف فوق « على » ولو قال: " عنه " كان أولى

(2) أي ثواب الحج، وربما أراد المؤلف: " حج الأجير " فكتبها الناسخ " حكم الأجر "

(3) هذا الوجه صححه الغزالي في الوسيط (590/2)، فقال: " الأصح أنه يقع عن المستأجر؛ لأن هذا عذر في التقديم كعذر الصبي والرقيق " . قال الرافعي: « لكن الإمام والجمهور استبعدوه » ينظر: العزيز شرح الوجيز (303/3)، المجموع (99/7).

(4) إن قلنا: لا يجزئه فعمن يقع الحج؟ فيه وجهان (أصحهما) عند الجمهور: يقع عن الأجير تطوعاً؛ لأن المستأجر لا يجوز أن يحصل له تطوع وعليه فرض، وأصحهما عند الغزالي يقع عن تطوع =

الأمر فإن الظاهر حال فرضه بمعنى يقع على فعل نيته، وهو سائر الأحرار.

وإذا حكمنا بأن حج الأجير نفل عن المستأجر فأجرته عليه لا يختلف المذهب فيه .

فأما إذا حكمنا بأن حجته نفل عن نفسه، لا عن المستأجِر فهل يستحق على المستأجِر أجرة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يستحق الأجرة عليه، والثاني: أنه لا يستحقها[1].

الأجير إذا أحرم بالحج عن مستأجره ثم صرف النية لنفسه

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الرجل إذا استأجر حراً يحج عنه، فأحرم الأجير عن مستأجِره، ثم نوى الأجير صرف ذلك الحج إلى نفسه، وأكمل مناسكه عن نية مقرونة، فالحج واقع عن المستأجِر، غير منصرف بالصرف قولاً واحداً[2]، وهل يستحق الأجير أجرته؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يستحق؛ لأن[3] عمله واقع مراده؛ فأجرته عليه ولا قضاء[4] لنيته المصروفة؛ إذ لا تأثير لها في الصرف؛ فعلى هذا القول: لا أجرة للأجير

= المستأجر، ويكون هذا عذراً في وقوع النفل قبل الفرض، كالرق والصبا، والمذهب الأول و به قطع كثيرون » .

ينظر: الوسيط (590/2)، العزيز شرح ا لوجيز (303/3).

(1) الأصح منهما: لا يستحقها، لأنه لم ينتفع به.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (303/3)،المجموع (99/7)،

(2) نص عليه الشافعي في الأم وقال النووي: « واتفق عليه الأصحاب » ذلك بأن الإحرام من العقود اللازمة، فإذا انعقد على وجه لا يجوز صرفه إلى غيره.

ينظر: الأم (137/2)، الوسيط (602/2)، العزيز شرح الوجيز (299/3)، المجموع (108/7)

(3) في النسخة: « لأنه » .

(4) أي لا يقضى لنيته التي صرفها بشيء.

في مسألتنا؛ لأن[1] عمله واقع عن نفسه لا عن مستأجره، والأجرة تتبع العمل.

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن الأجير لا يستحق أجرة، وإن وقع حجه عن المستأجِر؛ لأنه لما صرف نيته عمل ما عمل وقصده أن يعمل لنفسه لا لغيره /؛ فسقطت أجرته عن غيره؛ فعلى هذا القول: يستحق الأجير في مسألتنا أجرته لأنه عمل ما عمل وقصده أن يعمل لمستأجره، فيؤثر عليه مقتضى قصده، وهو بناء التضاد في الصورة، والاتفاق في التعليل[2] . 46 / أ

فمحصول المسألة من أولها إلى آخرها: أنها في الأصل على قولين، ثم على القول الذي يقول: [في][3] إجزاء الحج عن فرض المستأجر وجهان، وعلى القول الذي يقول بأن الحج عن الأجير في أجرته وجهان مبنيان على القولين الآخرين . والله أعلم.

من ركب البحر لحاجته فتوسط به هل يجب عليه الحج ؟

[78 / 3]مسألة: ساكن الجزيرة في لجة[4] البحر إذا ركب البحر لحاجة

---

(1) في النسخة: « لا » بدون « نون » .

(2) قال في المجموع (99/7): « قال أصحابنا: وهذان القولان مبنيان على أن الأجير إذا أحرم عن المستأجر، ثم صرف الإحرام إلى نفسه / لا ينصرف بل يبقى للمستأجر، وهل يستحق الأجرة؟ فيه قولان مشهوران، أصحهما: باتفاق الأصحاب يستحق؛ لأن حجه وقع عن المستأجر، كأنه لم يصرفه والثاني: لا يستحق شيئاً لأنه لم يعمل له في اعتقاده، والفرق في الصورتين في الأصح، حيث قلنا: الأصح في هذه الثانية - المبني عليها - أنه يستحق الأجرة، والأصح في الأولى - المبنية - لا يستحق؛ لأنه في الثانية وقع الحج فرضاً عن المستأجر كما استأجره، وفي الأولى لم يقع عنه »

ينظر: الأم (137/2)، الوسيط (602/2)، العزيز شرح الوجيز (303/3).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، يقتضيه السياق

(4) في النسخة: « ساكن الحيرة في لجة البحر » والصواب: « الجزيرة » فإن المؤلف قال في الجمع والفرق (215/2): « ساكن الجزيرة في وسط البحر » .

واللجة بالضم: هي معظم الماء . وأراد به وسط البحر

ينظر: الصحاح(338/1)، المصباح المنير(459/1)

له، وانتهى منه إلى مكان علم أن بينه وبين جزيرته من المسافة، مثل ما بينه وبين الشط الذي يلي البر، وقلنا: لا يجب ركوب البحر للحج[1]، فهل يجب عليه الحج أم لا؟ المسألة على وجهين، وهي تبنى على [أصلٍ] [2] :

المحصر بالعدو إذا أحيط به من الجوانب كلها

وذلك أن أصحابنا قد اختلفوا في المحصر[3] بالعدو، إذا أحاط المحصر به من الجوانب كلها، فهل يجوز له التحلل عن إحرامه أم لا؟ فعلى وجهين[4]:

أحدهما: له التحلل[5]، كما لو كان العدو من جهة واحدة، بينه وبين القبلة[6]؛ فعلى هذا الوجه: لا يجب الحج في مسألتنا على هذا الرجل الذي توسط البحر؛ لأن الماء الذي بينه وبين الشط غير كافٍ في منع الوجوب.

والوجه الثاني في الأصل المبني عليه: أن التحلل لا يفيده[7]؛ لأن العذر يحيط به، إن أقدم أقدم على عدوه، وإن أدبر أقدم على عدوه، وكذلك التيامن

46 / ب

---

(1) الأظهر: أنه يلزم ركوب البحر، إن كان الغالب منه السلامة، طريق البر عند غلبة السلامة والقول الثاني: لا يلزم؛ لأن عوارض البحر عسرة الدفع، وفيه أقوال أخرى

ينظر: المهذب (668/2)، الوسيط (582/2)، المحرر ص(121)، المجموع (65/7).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة يدل عليهم منهج المؤلف في عرض المسائل.

(3) أصل الحصر المنع، يقال أحصره المرض، وحصره العدو، وقيل فيهما (حُصر) و (أُحصر) لكن الأول أشهر في حصر المرض، والثاني أشهر في حصر العدو

ينظر: المقاييس في اللغة (72/2)، لسان العرب (193/4)، المجموع (283/8) مغني المحتاج (532/1)، طلبة الطلبة (118/1)

(4) وقيل: قولان . ينظر روضة الطالبين (445/2).

(5) وهو الأصح . ينظر: روضة الطالبين (445/2)، نهاية المحتاج (363/3)، وحاشية ابن حجر على شرح الإيضاح على مناسك الحج ص(548).

(6) ولأنه يستفيد من تحلله؛ بأنه ينهزم إلى ناحية بلده، فيكون متخلصاً من الإحرام، وفائدته دفع مشقة الإحرام، كالحلق والقلم ونحوهما .

ينظر: البيان (390/4) حاشية أبي الضياء الشبراملسي (363/3).

(7) إذ لا يحصل به أمن .

=

والتياسر، وكلفناه الصبر على إحرامه ما لم يجد فائدة بتحلله /؛ فعلى هذا الوجه: لما توسط ساكن الجزيرة البحر استوت حالتاه في الانصراف إلى الوطن، أو الخروج إلى البر، فلما استوت حالتاه في الخوف لزمه فرض الحج، فإن رجع إلى وطنه رجع والحج[1] مستقر في ذمته[2]، والله أعلم.

إذا أحرم بالحج قبل أشهره ثم اعتمر عن ذلك فهل تجزئه عن عمرة

[79 / 4]مسألة: إذا أحرم بالحج قبل أشهر الحج[3]، لم ينفعه إحرامه حجاً[4]، فإذا اعتمر عن ذلك الإحرام فهل تجزئه عمرته عن عمرة الإسلام؟ فعلى قولين:

أحدهما لا تجزئه؛ لأنه أحرم حين أحرم بما لم يكن الوقت صالحاً له، وهو الحج، ولم يحرم فيما كان الوقت صالحاً له، وهو العمرة .

= ينظر: البيان (390/4)، روضة الطالبين (445/2)، حاشية ابن حجر على شرح الإيضاح ص(548).

(1) في النسخة: " الحجر"

(2) أورد الإمام الجويني هذه المسألة في كتابة الجمع والفرق (210/2) وفرَّق بين من لم يركب البحر، وبين من ركب لحاجة، فقال: " ساكن الجزيرة في وسط البحر غير مخاطب بفرض الحج على أحد القولين، وإن ركب البحر لغرض فتوسط اللجة حتى صار ما بينه وبين البر مثل ما بينه وبين الجزيرة، لزمه الحج عند بعض أصحابنا، وقيل لا يلزمه، والفرْق بين الحالتين: أنه ما دام في جزيرته فجميع ما بينه وبين البر مكان الخوف، وأما إذا ركب البحر فتوسطه فمعقول أنه إن قصد الوطن كان على خوف وإن قصد البحر الذي يلي مكة كان على خوف مثله، فاستوت الجهتان، فرجوعه إلى الوطن بعد إمكان الخروج إلى مكة، كرجوعه من البر إلى البحر والجزيرة مع الاستطاعة ".

(3) وهي شوال، وذوالقعدة، وتسع ليال من ذي الحجة وأيامها، وكذلك ليلة النحر في أصح الوجهين . ينظر: المحرر ص(123)، روضة الطالبين (310/2).

(4) بغير خلاف.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (158/8)،المحرر (123)، المجموع (131/7) بداية المحتاج (257/3).

والقول الثاني: أن العمرة تجزئه عن عمرة الإسلام؛ لأن جميع السنة وقتٌ للإحرام بالعمرة[1]، إلا أن يكون الرجل معكوفاً[2] على حج قد انتهى إلى أيام الرمي، فلا يجوز له الإحرام بالعمرة ما لم يفرغ من الحج، هكذا نص عليه الشافعي ~ في الأم[3]، وإذا كان جميع السنة وقتاً لها انصرف إحرامه إليها؛ فانعقد عمرة ولم ينعقد حجاً وصحت له بذلك الإحرام.

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

من أحرم بالظهر قبل الزوال متوهماً الزوال فهل تنعقد صلاته نفلا ؟

وذلك أن قول الشافعي قد اختلف في الرجل إذا أحرم بالظهر قبل زوال الشمس؛ متوهماً أن الشمس قد زالت عن كبد السماء، فهل تنعقد صلاته نفلاً إذا لم تنعقد فرضاً؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن صلاته باطلة، ولا يحصل له بإحرامه نافلة؛ لأنه أحرم بما لم يصلح الوقت له وهو الظهر، ولم يحرم بما يصلح الوقت له وهو النفل، وعلى هذا القول: يتحلل هذا الرجل في مسألتنا عن إحرامه بأعمال عمرة، ولا تجزئه عن عمرة الإسلام .

والقول / الثاني في الأصل المبني عليه: أن صلاتَه نافلةٌ قبل الزوال؛ لأن ذلك الوقت لم يكن منافياً للنفل، وإن كان منافياً للفرض[4]؛ فعلى هذا القول: 47 / أ

سقوط دم التمتع إذا أهلّ بالحج من جوف مكة ثم انصرف إلى الميقات

(1) الأصح: تنعتقد عمرة، وتجزئه عن عمرة الإسلام، والخلاف فيها ضعيف كما قال في مغني المحتاج: «وإنما عبر المصنف «النووي» بالصحيح دون المذهب مع أن المسألة ذات طرق إشارة إلى ضعف الخلاف».

ينظر: التهذيب (250/3)، المجموع (131/7)، مغني المحتاج (223/2)،

(2) أي متلبساً به.

(3) ونصه في الأم (147/2): " ولا وجه لأن ينهى أحد أن يعتمر يوم عرفة، ولا ليالي منى، إلا أن يكون حاجاً؛ فلا يدخل العمرة على الحج، ولا يعتمر حتى يكمل عمل الحج كله؛ لأنه معكوفٌ بمنى على عمل من عمل الحج من الرمي، والإقامة بمنى، طاف للزيارة أولم يطف ".

(4) من دخل في صلاة قبل وقتها فالصحيح أنها تنعقد نافلة، وهو الذي صححه النووي في المجموع =

تجزئه عمرته عن عمرة الإسلام في مسألتنا. والله أعلم.

[80 / 5]مسألة: المتمتع إذا أهلّ بالحج من جوف مكة بعد تحلله من العمرة، ثم انصرف إلى الميقات فمرَّ عليه محرماً، فهل يسقط عنه(1) دم المتعة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن الدم يسقط عنه؛ لأنه التزمه لما ربح أحد السفرين، وهو الإحرام بالحج من الميقات(2)، فمتى ما تكلف المشقة؛ ورجع إلى الميقات سقط عنه الدم.

والوجه [الثاني] (3): لا يسقط عنه؛ لأنه التزمه بإهلاله حين أهلَّ بالحج فإذا قصد إسقاطه بعد استقراره في الذمة فلا سبيل له إليه، بخلاف ما لو رجع إلى الميقات قبل الإحرام بالحج(4)

وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا فرعاً آخر فقالوا:

القارن إذا دخل مكة ثم انصرف إلى الميقات فمرّ عليه ثانية وهو محرم

لو أن رجلاً قرن بين الحج والعمرة، والتزم دم القران عن الإهلال، فلما دخل مكة انصرف عنها إلى الميقات فمرّ عليه محرماً مروراً ثانياً، فهل يسقط

= (239/3) حيث قال: « فالصحيح انعقادها نفلاً، وبه قطع المصنف والأكثرون »

ينظر: حلية العلماء (75/2)، الوسيط (90/2)، الحاوي الكبير (38/5)، نهاية المحتاج (115/2)

(1) في النسخة: « عليه » .

(2) قال في مغني المحتاج(749/1): « والمعنى في إيجاب الدم: كونه ربح ميقاتاً؛ فإنه لو كان قد أحرم بالحج أولاً من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج إلى أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بالعمرة، وإذا تمتع استغنى عن الخروج لأنه يحرم بالحج من جوف مكة » .

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(4) فإنه لو رجع إلى الميقات لإحرام الحج لم يلزمه الدم؛ لأن الدم وجب بترك الإحرام من الميقات، وهذا لم يترك الميقات، والصحيح من الوجهين: أنه لا دم عليها للتعليل الذي ذكروه.

ينظر: المهذب (201/1)، حلية العلماء (221/3)، المحرر ص(1329، العزيز شرح الوجيز (351/3)، روضة الطالبين (325/1)، مغني المحتاج (750/1).

عنه الدم الملتزم أم لا؟ فعلى هذين الوجهين:

أحدهما:أنه لا يسقط عنه؛ لأنه استقر بقرانه .

والثاني: أنه يسقط عنه بعوده، ولا يستنكر سقوط الدم بسبب العود عليه[1]، ألا ترى أن الرجل إذا جاوز الميقات، غير محرم[2] بنية الحج أو العمرة، فأحرم دون الميقات أُلزم دم الإساءة، ولو عاد فمرَّ على الميقات محرماً سقط عنه[3] الدم[4]، فكذلك على هذين / الوجهين في هاتين المسألتين. 47 / ب
والله أعلم.

المتمتع إذا أراد صوم العشرة أيام إذا رجع . هل يجب التفريق وما مقداره ؟

[81 / 6]مسألة: المتمتع المعسر إذا مرض؛ فلم يصم الثلاثة الأيام[5] في الحج، وانصرف إلى وطنه، فأراد صوم العشرة، فهل عليه التفريق؟ وما مقدار التفريق[6]؟ المسألة تبنى على ثلاثة أصول:

---

(1) المذهب في مسألة القارن: أنه لا دم عليه، قاله النووي، وذكر أن الشافعي نص عليه في الإملاء، وصححه الحناطي، ونقل عن الإمام الغزالي: « إن قلنا: المتمتع إذا أحرم بالحج ثم عاد إليه لا يسقط عنه الدم، فهنا أولى، وإلا فوجهان والفرق: أن اسم القران لا يزول بالعود، بخلاف التمتع "

ينظر: العزيز شرح الوجيز (351/3)، روضة الطالبين (325/2).

(2) في النسخة: " عن محرم "

(3) في النسخة: " عن "

(4) ظاهر المذهب عن الأكثر كما قاله الرافعي ـ وهو الطريق الأول ـ في المسألة: أن يفصل: فيقال: إن عاد قبل أن يتلبس بنسك سقط عنه الدم؛ لقطعه المسافة من الميقات محرماً، وأدى المناسك بعده، أما إن عاد بعد تلبسه بنسك، سواء كان ركناً كالوقوف بعرفة، أو سنة كطواف القدوم، فحينئذ لم يسقط عنه الدم؛ لتأديته بإحرام ناقص، والطريق الثاني في المسألة: في سقوط الدم وجهان، وقيل: قولان .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (337/3)، التنبيه (719/1)، المجموع (213/7).

(5) في النسخة: " أيام "

(6) إذا لم يصم المتمتع في الحج، ورجع؛ لزمه صوم العشرة، الثلاثة قضاء والسبعة أداء، ولكن =

أحدها: أن القول قد اختلف في أصل التفريق عند القضاء، أنه على الوجوب أم على الاستحباب والندب؟ فعلى قولين [1]:

أحدهما: على الوجوب لأن الله تعالى لما أوجب أصل هذا الفرق قيده بالتفريق فقال: (□□□□□□□ □□)[2] فإذا جاز أن يصير التتابع شرطاً في أنواع من الصيام للتقييد بالتتابع - جاز أن يصير التفريق شرطاً لازماً للتقييد بالتفريق

والقول الثاني: أنه على الاستحباب؛ إذ يشبه أن يكون تقييداً بالتفريق للتقييد والإيجاب، ويشبه أن يكون للرخصة والتيسير، إذ الغالب من أحوالهم كثرة المشقة، وفي تكليف العشرة على التوالي زيادة مشقة وأصل الوجوب مستبقى، وهذا الوصف يبين هذين الاحتمالين .هذا أحد الأصول الثلاثة.

صيام أيام التشريق هل يباح للمتمتع ؟

الأصل الثاني: صيام أيام التشريق هل يباح للمتمتع أم لا؟ فعلى قولين،

= الخلاف في هل يفرق بينها؟ وما مقدار التفريق؟ المسألة فيها قولان، وقيل: وجهان، أصحهما: كما قال النووي عند الشيرازي والجمهور، وأكثر الأصحاب، وصرح الماوردي بتصحيحه: أنه يجب التفريق، وصحح إمام الحرمين القول الثاني: أنه لا يجب، وأما مقدار التفريق على القول الأول: ففيه قولان، أحدهما: يكفي التفريق بيوم، نص عليه الشافعي في الإملاء، وممن قال به أبو سعيد الإصطخري . وأصحهما: يجب التفريق بينهما بقدر ما وجب التفريق حال الأداء . والله أعلم.

ينظر: المهذب (202/1)، نهاية المطلب (201/4)، الحاوي الكبير كتاب الحج (314/1) العزيز شرح الوجيز (359/3) المجموع، (189/7)، مغني المحتاج (752/1).

(1) حكاية الخلاف على قولين، هذا في رواية المؤلف والحناطي كما ذكره الإمام الرافعي، وفي رواية غيرهما أن الخلاف وجهان . والله أعلم .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (358/3).

(2) سورة البقرة: الآية (196)

قال في القديم[1]: يباح له ذلك، وروي عن بعض الصحابة[2].

وقال في الحديث: لا يباح له ذلك؛ لنهي رسول الله ρ عن صيام تلك الأيام[3] فقال لعل من ذهب إلى الإباحة لم يبلغه نهي رسول الله صلى الله عليه / وسلم.[4] وهذان القولان مشهوران قديماً وجديداً وإن كان المزني يدعي رجوع الشافعي عن القديم إلى الجديد[5]. 48 / أ

فأما غير المتمتع فلا يجوز له صيام هذه الأيام كيوم النحر والفطر سواء، فإن صام [لا] [6] ينعقد صومه لا يختلف القول فيه.

وإنما اختلف أصحابنا فيمن يصوم الشك، هل ينعقد صومه أم لا؟ فعلى وجهين:

---

(1) ينظر: الأم (207/2)، الحاوي الكبير كتاب الحج (314/1)، العزيز شرح الوجيز (211/3) المجموع (484/6).

(2) منهم: عائشة، وابن عمر، وعروة ψ وحجتهم في ذلك: ما رواه البخاري، في باب صيام أيام التشريق، الحديث رقم (1894) عن ابن عمر، وعائشة قالا:" لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي " والرواية الأخرى: " الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج، يوم عرفة، فإن لم يجد هدياً ولم يصم، صام أيام منى »

وينظر: الحاوي الكبير كتاب الحج (316/1)، المجموع (484/5).

(3) لما أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب: تحريم صوم أيام التشريق، الحديث رقم (1141) عن نبيشة الهذلي، قال: قال رسول الله ρ: " أيام التشريق، أيام أكل وشرب"

(4) قال الشافعي في الأم (208/2): " وقد يجوز أن يكون من قال: يصوم المتمتع أيام منى، ذهب عليه نهي النبي ρعنها، فلا أرى أن يصوم أيام منى، وقد كنت أراه . أسأل الله التوفيق "

(5) الأصح من هذين القولين: هو الجديد: أنه لا يصح صوم أيام التشريق لا للمتمتع ولا لغيره، وإن كان ميل الشيخ أبي محمد إلى القديم؛ كما قاله الرافعي، ولعله أخذه من عبارة المؤلف هنا: " وإن كان المزني يدعي رجوع الشافعي عن القديم إلى الجديد "والله أعلم.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (161/8)، العزيز شرح الوجيز (211/3)، المجموع (485/6).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

أحدهما: ينعقد صومه؛ لأن الوقت صالح للنذر، والكفارة .

والثاني: لا ينعقد صومه؛ لاقتران عقده بالنهي[1] .

صلاة النافلة لا بسبب في وقت النهي هل تنعقد ؟

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين آخرين:

وهو أن الرجل إذا صلى نافلة، لا بسبب لها في وقت مكروه من الأوقات الخمسة[2]، هل تنعقد نافلة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: تنعقد، لأن الوقت صالح لقضاء المكتوبة، والصلاة التي لها سبب، فليس يعاد للنهي آخر في الجملة على الحقيقة.

والوجه الثاني: أن الصلاة لا تنعقد؛ لاقتران النهي بالعقد، فيكون النهي معاداً للنهي على هذا الوصف، وإن لم يكن مضاداً للجنس[3]. هذا هو الأصل الثاني.

والأصل الثالث: أنا إذا أوجبنا التفريق بأصل الخطاب، وصام الرجل

القول في معنى الرجوع في صيام المتمتع

---

(1) هذا راجع إلى قاعدة: هل النهي يقتضي الفساد؟ فيه خلاف . والأصح: أنه لا ينعقد صومه يوم الشك.

ينظر: المحرر ص(109)، روضة الطالبين (217/2)، المستصفى (221/1)البحر المحيط في أصول الفقه (168/2).

(2) أوقات النهي الخمسة هي: عند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح، وعند الاستواء حتى تزول، وعند الاصفرار حتى يتم الغروب، وبعد صلاة الفجر إلى طلوع الشمس، وبعد صلاة العصر إلى الغروب.

ينظر: المحرر ص(27)، روضة الطالبين (302/1)، مغني المحتاج (199/1).

(3) الأصح أنها لا تنعقد، قال في روضة الطالبين (305/1): « متى ثبتت الكراهة، فتحرَّم بالصلاة المكروهة لم تنعقد على الأصح، كصوم العيد، وتنعقد على الثاني كالصلاة في الحمام "

ينظر: العزيز شرح الوجيز (401/1).

ثلاثة أيام في الحج، فما معنى الرجوع المذكور في الآية(1)؟ فعلى قولين آخرين:

أحدهما: أن معنى الرجوع أن يرجع إلى وطنه؛ لأن الرجوع إذا أطلق على المسافر فإنما يفهم منه الرجوع إلى وطنه .

والقول الثاني: أن الرجوع هو الفراغ، سواء رجع إلى وطنه أو(2) لم يرجع، وقد يجوز إطلاق الرجوع والانصراف على التحلل والفراغ؛ لأنه قبل 48 / ب
الفراغ مقبل / على مناسكه معرض عما يضادها، وهو بعد الفراغ مقبل على ما كان محرماً عليه، راجعاً إلى استباحة محظورات إحرامه، وربما يتعسف متعسف فيحمل الرجوع على الرجوع إلى مكة(3)، وذلك ما لا معنى له؛ لأن الغريب إذا فرغ من مناسكه فله القيام بمنى، وليس عليه الرجوع إلى مكة، غير أنه إن اختار الرجوع إلى مكة، ثم ارتحل، فعليه طواف الوداع، وليس ذلك من جملة ما يلزمه بعقد الإحرام(4).

---

(1) وهو قوله تعالى: (وسبعة إذا رجعتم) [البقرة:196].

(2) قوله « أو » ليس بفصيح؛ والأولى في مثل هذا الموضع « أم » . **وقد سبق قول ابن هشام في مغني اللبيب أن هذا من لحن الفقهاء . ينظر في القسم الدراسي الفصل الثاني، المبحث السابع : الملاحظات على الكتاب .**

(3) حكى هذا القول الماوردي ونقله عنه النووي عن أصحابنا البغداديين في معنى مذهبه في الإملاء حيث قال: « قال أصحابنا البغداديون في مذهبه في الإملاء: إنه يصومها إذا رجع إلى مكة من منى بعد فراغ مناسكه سواء أقام بمكة أو خرج منها " .

ينظر: المجموع (188/7).

(4) فتحصل في معنى الرجوع أربعة أقوال:

أصحها عند الأصحاب، وهو نص الشافعي في المختصر، وحرملة، وفي الأم: أنه إذا رجع إلى أهله قال في الأم (207/2): « لأن السبعة لا تجب عليه إلا بعد الرجوع إلى أهله » .

والثاني: إذا توجه من مكة راجعاً إلى أهله .

والثالث: إذا رجع من منى إلى مكة.

والرابع: إذا فرغ من أعمال الحج، وإن لم يرجع إلى مكة . والله أعلم.

=

فإذا ثبتت هذه الأصول الثلاثة رجعنا إلى الفرع:

فإذا أراد المنصرف إلى وطنه قضاء الأيام العشرة، فما كيفية قضائها؟ فعلى أقاويل[1]:

أحدِها: له أن يصومها على التوالي متتابعة؛ وهذا يبنى على القول الذي يقول: إن التفريق على الاستحباب، وليس [على الوجوب] [2].

والقول الثاني: أن الواجب عليه أن يفرق بين الثلاثة والسبعة بيوم واحد، وهو الأولى[3]، وإن زاد في التفريق جاز؛ وهذا[4] القول يبنى على قولنا: إن التفريق واجب، وعلى قولنا: يجوز للمتمتع صيام أيام التشريق، وعلى قولنا: إن الرجوع هو الفراغ، وذلك أنه إذا صام الثلاثة في الحج نهاية آخرها أن يوقع اليوم الثالث في يوم النفر، فيعقبه يوم معتاد للصوم وهو يوم التفريق، ويقدر أن يفرغ من أفعال فرضه في يوم النحر، وتكون أيام التشريق من أيام الحج تبتدئ سبعة، يعُدُّ ذلك متى شاء، وإذا كان هذا جائزاً في وصف أدائه، وهو أقل 49 / أ
التفريق في الأداء، كان القضاء محاكياً للأداء / بتفريق يوم واحد، وقد قال

= ينظر: مختصر المزني مع الأم (161/8)، المهذب (686/2)، الإقناع (265/1)، حلية العلماء (225/3)، المجموع (188/7)، نهاية المحتاج (328/3)،

(1) هذه الأقاويل مبناها على معنى الرجوع، وعلى التتابع في الصيام أو التفريق، وقد سبق أن بينها المؤلف في صدر المسألة، قال إمام الحرمين في نهاية المطلب (201/4): " ومن أصحابنا من قال: التفريق يجب مراعاته، في القضاء بين الثلاثة والسبعة، وهذا وإن كان مشهوراً في الحكاية، فلا وجه له " وقال في نهاية المسألة (203/4): " ومن بديع الأمر ضراوة الأئمة بتعديد الوجوه الضعيفة، وأصلها استحقاق التفريق، ولا مساغ له من جهة المعنى، وليس مع القائل به فرق بين التتابع في قضاء رمضان، وبين التفريق قيما نحن فيه "

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) في النسخة قال: « الأول » .

(4) قوله: « وهذا » مكرر في النسخة.

الشافعي: إن قضى المتمتع العشرة متتابعة، ولم يفرق بينها يوم كان عليه تمام السبعة، وليس مراده أن استئناف السبعة واجبةٌ، وإنما أريد بذلك أن صوم اليوم الرابع غير واقع محل موقع الإجزاء، فيمكنه أن يصوم اليوم الحادي عشر، ويجزئه، هذا مراده[1].

والقول الثالث: أن الواجب عليه أن يفرق بين الثلاثة، والسبعة بأربعة أيام، وهذا القول ينبني على قولنا: لا يجوز للمتمتع صيام أيام التشريق، وعلى قولنا: إن الرجوع هو الفراغ من المناسك، فلو صام أيام التشريق عن الثلاثة وفرغ، وفرق بيوم، ثم صام السبعة، كان جائزاً فكذلك القضاء يحاكي الأداء.

والقول الرابع: أن الواجب عليه أن يفرق بين الثلاثة والسبعة بمقدار رجوعه إلى وطنه، وإنما تقدر مدة مسافته على العادة في قطعها، وهذا القول يبنى على قولنا: يجوز صيام أيام التشريق، وقولنا: إن الرجوع هو الرجوع إلى الوطن؛ لأنه لو صام في الأصل أيام التشريق عن الثلاثة، لم يجز له صيام السبعة ما لم يرجع إلى وطنه، فقضاء العشرة ينبغي أن يحاكي الأصل

والقول الخامس: يجب عليه أن يفرق بين الثلاثة والسبعة بمقدار رجوعه إلى وطنه، وزيادة أربعة أيام، وهذا القول يبنى على قولنا، لا يجوز صيام أيام التشريق، ويجب التفريق، والرجوع هو الرجوع إلى الوطن / فمعقوله أنه لو 49 / ب
صام الثلاثة في الحج، وختمها بيوم عرفة بنا على الأصل عن السبعة[2] بيوم النحر، وأيام التشريق، ومدة قطع / المسافة؛ فذكر القضاء على وفق الأصل[3]

---

(1) ينظر: الوسيط (635/2).

(2) كتب " الثلاثة " في المتن ، وفي الهامش : " السبعة " وقرنها بـ"صح"

(3) قال النووي في المجموع (189/7): « فإن أردت اختصار الأقوال التي تجيء فيمن لم يصم كانت ستة: أحدها: لا صوم بل ينتقل إلى الهدي، والثاني: عليه صوم عشرة أيام متفرقة، أو متتابعة،والثالث: عشرة ويفرق بيوم فصاعداً، والرابع: يفرق بأربعة فقط، والخامس: يفرق بمد'إمكان السير، والسادس: بأربعة ومدة إمكان السير، وهذا أصحها » أ.هـ.

=

وبالله التوفيق.

إذا شك في النسك الذي أحرم فيه، هل له التحري؟

[82 / 7]مسألة: إذا شك الرجل في النسك الذي أحرم به، فلم يتذكر أنه أحرم بحج أو عمرة، فهل يجوز له التحري والاجتهاد أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما - وهو مذهبه في القديم-: أنه يتحرى ويمضي على ما يؤدي عليه اجتهاده، كما يتحرى في القبلة عند اشتباه جهتها، وكما يجتهد في الحوادث إن كان من أهل الاجتهاد فيها.

والقول الثاني - وهو مذهبه في الجديد -: أنه لا يجوز له الاجتهاد بخلاف القبلة[1]، فإنه إذا أراد أن يجتهد احتاج أن يجتهد في لفظةٍ وجدت من جهته وانقضت، ولا يصادف عن الاجتهاد محلاً منفصلاً عنه يستعمل فيه رأيه واجتهاده بدلائل يطلبها عند اجتهاده، وبهذا يفارق القبلة؛ لأن المجتهد فيها متى ما أعمل رأيه وجد الدلائل المنصوبة التي تهديه إلى الصواب، وكذلك الحوادث إذا نزلت به لم يعدم أصلاً يبني عليه، ودليلاً يتعلق الاجتهاد به عند اجتهاده[2].

= ينظر: العزيز شرح الوجيز (360/3)، مغني المحتاج (752/1).

(1) أورد النووي قول الشافعي في القديم فقال في المجموع _245/7): « قال الشافعي في القديم أحب أن يقرن، وإن تحرى رجوت أن يجزئه » ثم قال: « وفي المسالة طريقان حكاهما الرافعي: أحدهما القطع بجواز التحري، وتأويل الجديد على ما إذا شك هل أحرم بأحد النسكين أم قرن؟ والطريق الثاني وهو الصحيح المشهور، وهو الذي اقتصر عليه المصنف، والجمهور أن المسالة على قولين: أحدهما قوله في القديم: يجوز التحري، ويعمل بظنه، وأصحهما: وهو نصه في كتبه الجديدة: لا يجوز التحري بل يقرن، وهذا نص الشافعي في الأم والإملاء، قال المحاملي: هو نصه في كتبه الجديدة والإملاء والمختصر »

ينظر: المختصر مع الأم (162/8)، الأم (224/2)، المنثور في القواعد (273/2)، التنبيه (71/1)، العزيز شرح الوجيز (369/3)، مغني المحتاج (695/1).

(2) قال المؤلف في الجمع والفرق (223/2): « وليس كمن شك في الأواني، أو في جهات القبلة فيجتهد فيها ويتحرى، والفرق بينهما: أن المجتهد في الأواني والجهات لا يكاد يعدم أمارة إذا اشتغل بطلب الدلالة، وأما هذا الشخص فليس له أمارة منصوبة ؛ يراجعها فيتأملها، فلما تعذر =

الجماعة إذا استعملوا أواني في بعضها نجاسة ثم أرادوا الاقتداء ببعض في

وعلى هذين القولين تبنى مسألة اختلف أصحابنا [فيها] (1) :

وهو أن الجماعة إذا اجتهدوا في أوانٍ حلت في بعضها نجاسة مستيقنة، ثم استعملوها عن آخرها، ثم أراد بعضهم الاقتداء ببعضهم في الصلاة، هل يجوز لهم الاقتداء أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز لهم الاقتداء.

والثاني: لا يجوز ذلك(2)؛ لأنه على الحقيقة يفتقر إلى الاجتهاد في أشخاص الأئمة؛ ليمتاز عنده من استعمل الطهارة ممن استعمل النجاسة، وقد استعملت الأواني، ولعل الدلائل التي تدل على طهارة / إناء ونجاسة إناء قد انقضت؛ إذ ربما يصادف واحد منهم إناء من تلك الأواني - كالمحرم - حتى يستيقن أو يغلب على ظنه أنه هو الطاهر، فلا يشتغل بطلب محل النجاسة، لا سيما إذا كان إناء وطى الكلب متناه(3) عده عن الإناء الذي احتار به متقاربة من سائر الأواني كلها، فلذلك منعناه من الاجتهاد في تمييز أشخاص الأئمة.

50 / أ

وعلى هذين القولين يبنى فرع آخر.

الجماعة إذا سمعوا صوت حدث ثم أرادوا الاقتداء ببعض في ال...

= عليه الاستدلال والتحري؛ كلفناه اليقين كالمرتاب في عدد الركعات لا يتحرى ولا يجتهد، ولكن يبني على اليقين، ثم كيفية البناء على اليقين الأخذ بالأقل والبناء عليها، وكيفية البناء على اليقين في النسك أن يصير نفسه قارناً » أ.هـ.

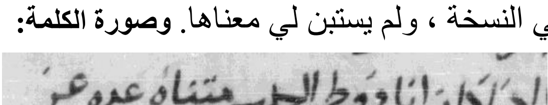
ينظر: المنثور في القواعد (273/2).

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(2) والأصح: الصحة، أي صحة اقتداء بعضهم ببعض، ما لم يتعين إناء الإمام للنجاسة .

ينظر: المهذب (10/1)، المحرر ص(52)، روضة الطالبين (453/1)، مغني المحتاج (362/1)، بداية المحتاج (162/2).

(3) كذا عبارة المؤلف في النسخة ، ولم يستبن لي معناها. **وصورة الكلمة:**



وهو: أن الجماعة المتباعدين في المجلس الواحد إذا سمعوا صوت حدث، فاستيقضوا ولم يستيقنوا المحدث من غير المحدث، فأراد بعضهم الاقتداء ببعض على الاجتهاد والتحري، فهل يجوز ذلك أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه جائز كما قلنا في القبلة، وغيرها .

والثاني: لا يجوز؛ لتعذر الدلائل عند وجود الاجتهاد، وكما قلنا في مسألة الإحرام[1] قديماً وجديداً[2]

رجعنا إلى الإحرام: فإذا قلنا يجوز له الإحرام تجري ولا فرع عليه، وإذا قلنا: لا يجوز له الاجتهاد فسبيله ما قاله الشافعي، وهو أن يجعل نفسه قارناً بأن يقول: لبيك[3] بحجة وعمرة، فإن كان إحرامه في الأصل بحجٍ لم يضره إعادة الإهلال به وقد انضمت العمرة إليه، وإن كان إحرامه بعمرة لم يضره إعادة الإهلال بها وقد دخلت الحجة عليها[4]، والله أعلم.

إذا شك في نسكه وكلفناه القران فهل تجزئه عمرته عن الفرض؟

[83 / 8]مسألة: إذا شك في أصل إحرامه، وكلفناه القران على المذهب الجديد[5]، فقرن قبل الطواف فلا يختلف المذهب أن حجته مجزئه عن حجة الإسلام، لأن أصل الإحرام إن كان منعقداً لحج / فقد حصل الإحرام، وإن كان

55/ب

(1) في النسخة: « الإحر » .

(2) فهي كمسألة الأواني السابقة حرفاً حرفاً، هذا هو المذهب الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور كما بينه النووي في المجموع (252/1)، ثم قال: « وذكر الشيخ أبو محمد الجويني، والمتولي وجهاً أنه لا يصح الاقتداء هنا، وإن صح في الآنية ؛ لتيسر الاجتهاد في الآنية دون الأشخاص في الحدث » .

ينظر: روضة الطالبين (150/1).

(3) قوله: « لبيك » في النسخة مكررة.

(4) ينظر: الأم (224/2)، الجمع والفرق (225/2)، العزيز شرح الوجيز (370/3)، المجموع (246/7).

(5) ينظر: المسألة السابقة [7/82].

منعقداً لعمرة دخلت الحجة عليها بالقران؛ لأن المذهب لا يختلف في دخول الحج على العمرة قبل الطواف(1).

وهل تجزئه عمرته في هذه المسألة(2) عن عمرة الإسلام أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تجزئه . والثاني: لا تجزئه(3) .

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

هل العمرة تدخل على،

وهو أن العمرة هل تدخل على الحج؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تدخل على الحج، كما أن الحج يدخل على العمرة؛ لأنها نسك كنسك، فعلى هذا القول أجزأت عمرته عن عمرة الإسلام؛ لأن أصل الإحرام إن كان بعمرة فقد حصل الإجزاء، وإن كان بحج فقد دخلت العمرة على الحج حين قرن .

(1) ما قبل الطواف فجائز بلا خلاف، وأما بعد الطواف لم يجز بلا خلاف أيضاً، والخلاف في علته؛ قال الشيرازي: " واختلف أصحابنا في علته، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه أخذ في التحلل، ومنهم من قال: لا يجوز لأنه أتى بمقصود العمرة " . قال في مغني المحتاج (747/1): «وقوله قبل الطواف» احترز به عما إذا طاف ثم أحرم بالحج أو شرع فيه ولو بخطوة، ثم أحرم بالحج؛ فإنه لا يصح لاتصال إحرامه بمقصوده وهو أعظم أفعالها، فلا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها؛ ولأنه أخذ في التحلل المقتضي لنقصان الإحرام، فلا يليق به إدخال الإحرام المقتضي لفوته "

ينظر: الجمع والفرق (224/2)، التنبيه (70/1)، المجموع (168/7)، نهاية المحتاج (323/3).

(2) في النسخة: « المسا » .

(3) أما العمرة فإنه كان يجوز إدخالها على الحج فهي أيضاً تجزئه عن عمرة الإسلام، وإن قلنا لا تدخل العمرة على الحج، كان فيها وجهان: الصحح منهما: أنها تجزئه لاحتمال أنه كان محرماً بالحج، والعمرة واجبة عليه فلا تسقط بالشك، والوجه الثاني: أنها لا تجزئه، ويحكى عن ابن إسحاق.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (370/3)، المجموع (247/7).

والقول الثاني: أن العمرة لا تجزئه عن عمرة الإسلام بناءً على القول الثاني في الأصل المبني عليه، وهو أن العمرة لا تدخل على الحج[1] وإن كان الحج يدخل على العمرة، وإنما فصلنا بين الدخول؛ لأن الحج إذا دخل على العمرة أفاد زيادة فعل - وهو الوقوف بعرفة - وليس ذلك في أركان العمرة، فأما العمرة إذا دخلت على الحج فإنها لا تفيد زيادة فعل، لأن أركانها تحاكي أركان الحج، فزيادة الإحرام إذن لم تفد زيادة في الالتزام، فوجودها وعدمها سواء؛ فعلى هذا القول: لا تجزئه عمرته عن عمرة الإسلام؛ لاحتمال انعقاد الإحرام بحجة، وإذا انعقد بحجة كانت دافعة للعمرة، واستقرار عمرة الإسلام في الذمة يقين، وبراءة الذمة عنها شك، واليقين لا يزول بالشك[2]. والله أعلم

المتمتع إذا تذكر بعد الإفاضة أن أحد طوافيه كان مع

[84/ 9]مسألة: المتمتع إذا فرغ من أعمال عمرته؛ فحلق وجامع امرأته، أهلّ بالحج من جوف مكة، وفعل أفعال الحج، ثم تذكر عَقِيْبَ طواف الإفاضة أن أحد طوافيه / كان[3] مع الحدث، إما طواف عمرته، وإما طواف حجته، ودام له هذا الشك؛ فعليه دم شاة بيقين، وعليه بدنة احتياطاً، لا وجوباً، وعليه قضاء عمرة الإسلام؛ إن كانت عمرته التي باشرها هي عمرة الإسلام .

51 / أ

أما الشاة فإنا أوجبناها على اليقين؛ لأن حدثه لا يخلو من أحد أمرين:

---

(1) إدخال العمرة على الحج فيه قولان مشهوران: القديم صحته ويصبح قارناً. والجديد، وهو الأصح كما قاله النووي: لا يصح لأن الحج أقوى وآكد من العمرة لاختصاصه بالوقوف، والرمي، والمبيت وهذه ليست من أعمال العمرة، والضعيف لا يدخل على القوى، وإن كان القوي يدخل على الضعيف.والأصح عند إمام الحرمين جواز إدخال العمرة على الحج

ينظر: الجمع والفرق (225/2)، نهاية المطلب (181/4)،المحرر ص(132)، العزيز شرح الوجيز (346/3)، المجموع (170/7)

(2) ينظر: الجمع والفرق (225/2)، المجموع المذهب في قواعد المذهب (70/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (118).

(3) قوله: « كان » مكرر في النسخة وإن كان بداية اللوحة إلا أن الناسخ لم يلتزم ذلك.

إمـا أن يكـون فـي طـواف العمـرة، فلـم يصـح الطـواف فحلـق قبـل أوان الحلاق؛ فألزمه الحلاق دم شاة.

أو يكون حدثه في طواف الحج فكمل تحلله عن عمرته؛ فصار متمتعاً فألزمه التمتع دم المتعة .

فأمـا البدنـة فـإن إلزامـه[1] بهـا احتياطـاً؛ لاحتمـال اقتـران حدثـه بطـواف عمرته وأورد جماعه على إحرام عمرة لم ينحل منه شـيء . وإنمـا لـم نوجـب البدنـة؛ لاحتمـال اقتـران حدثـه بطـواف حجـه، فيكون جماعـه واقعـاً وقـت إباحـة الجماع، والأصل براءة الذمة عن البدنة، فلا نوجبها على الشك.

وأما قضاء العمرة فإنا أوجبناه؛ لأن الأصل استقرار عمرة الإسلام في ذمته، ويحتمل أن يكون حدثه في طواف عمرته، وقد جامع امرأته ففسدت[2] عمرته، ولا يزول يقين وجوبها بالشك في أدائها، حتى إن كانت العمرة التي باشرها عمرة تطوع، وكان قد أدى عمرة الإسلام قبل، فليس عليه العمرة في مسألتنا هذه لاحتمال اقتران حدثه بطواف حجه وسلامة عمرته عن جماعه، والأصل براءة ذمته عن وجوب القضاء فلا يلزمه القضاء على الشك[3]،

(1) في النسخة: « لقرانه » ولعل الأقرب لها المثبت .والله أعلم.

(2) في النسخة: « فسدت » .

(3) قال النووي في المجموع (251/7): « لو كانت المسألة بحالها لكن جامع بعد العمرة، ثم أحرم بالحج، فهذه المسألة تفرع على أصلين: أحدهما: جماع الناسي، هل يفسد النسك، ويوجب الفدية كالعمد؟ فيه قولان . والأصل الثاني: إذا أفسد العمرة بجماع، ثم أدخل الحج عليها هل يدخل ويصير محرماً بالحج؟ فيه وجهان: أصحهما عند الأكثرين: يصير محرماً بالحج، وبه قال ابن سريج، والشيخ أبو زيد؛ فعلى هذا هل يكون الحج صحيحاً مجزئاً؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم، وأصحها: لا، وعلى هذا هل ينعقد صحيحاً أم يفسد؟ أو ينعقد فاسداً؟ فيه وجهان، أصحهما: ينعقد فاسداً، إذ لو انعقد صحيحاً لم يفسد؛ إذ لم يوجد بعد انعقاده ما يفسده » ا.هـ وذكر الإمام الرافعي أن اختيار الشيخ أبي محمد: على أن الحج لا يدخل على العمرة الفاسدة .

=

وهل يجب عليه قضاء حجةٍ أو لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يلزمه . والثاني: لا يلزمه[1]

الحج هل يدخل على العمرة الفاسدة؟

والوجهان ينبيان على أصل اختلف أصحابنا فيه:

وهو أن الحج [يدخل] [2] على العمرة الفاسدة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يدخل عليها؛ لأن العمرة / إذا فسدت سلبت أوصاف العبادة على الكمال، ولا تقع موقع الإجزاء، وإذا أدخلنا الحج عليها فلا بد من إفساد حج بها، إذ لا سبيل إلى تصحيح قران يفيد القران حجة صحيحة وعمرة فاسدة، ومن المحال أن نكلفه إحراماً[3] بالحج مستيقن أنه يفسد كما أحرم به، فعلى هذا الوجه: ليس عليه قضاء الحج إن كان تطوعاً بحجته، ذلك لاحتمال مصادفة الحدث طواف العمرة، وإذا صادف الحدث طوافها فسدت بالجماع الحاصل، فإذا أحرم بالحج بعد فسادها لم يدخل الحج عليها؛ فإهلاله بالحج لغو . 51 / ب

والوجه الثاني في الأصل المبني عليه: أن الحج يدخل على العمرة الفاسدة، ويفسد كما دخل عليها؛ لأن العمرة الفاسدة نسك يلحق بالنسك الصحيح في وجوب المضي، والتحلل، والتزام الموجبات بارتكاب المحظورات، فجاز إلحاقه في هذا المعنى بالنسك الصحيح، حتى يصح إدخال الحج عليها؛ فعلى هذا الوجه: نحكم له بإدخال الحج على العمرة، إن لم يكن متحللاً عنها بالحلاق،

= ينظر: الجمع والفرق (239/2)، العزيز شرح الوجيز (173/3)، أسنى المطالب (4701).

(1) أما ما يلزمه إذا قلنا: ينعقد فاسداً: فيلزمه المضي في النسكين، ولزمه قضاؤها، ويلزمه دم القران، ولا يجب عليه بالإفساد إلا بدنه واحدة، كذا قاله الشيخ أبو علي السنجي وصححه النووي.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (374/3)، المجموع (170/7).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط، والمثبت يدل عليه سياق المسألة.

(3) في النسخة: « إحرا » بدون ميم.

وكما دخلت الحجة على العمرة فسدت ألزم[1] الإتيان بها، وإن صح تحلله عن عمرته صح إهلاله بعدها بالحج، فصادف الحدث على الاحتمال طواف الإفاضة، فعليه إعادة طواف الإفاضة .

والصحيح من هذين الوجهين في الأصل: أن الحج لا يدخل على العمرة الفاسدة؛ للنكتة التي أشرنا إليها[2]. والله أعلم.

إذا حلق الحلال شعر الحرام والحرام ساكت أو

[85 / 10]مسألة: إذا حلق الحلال شعر الحرام، والحرام ساكت لم يأمره ولم ينهه، ففي المسألة وجهان[3], والمسألة تبنى على أصلٍ:

وهو أن الحلال إذا أكره الحرام[4] فحلق شعره، فما حكم الفدية؟ فعلى قولين[5]:

---

(1) في النسخة: « والزام » .

(2) لكن ما صححه الرافعي والنووي أن الحج يدخل على العمرة الفاسدة، وبه قال ابن سريج، والشيخ أبو زيد، ولا يكون مجزئاً بل ينعقد فاسداً، وقد أشار الرافعي إلى اختيار المؤلف، ولم يتبعه.

ينظر: الجمع والفرق (239/2)، العزيز شرح الوجيز (173/3)، المجموع (251/7)، مغني المحتاج (474/1).

(3) قيل وجهان، وفي المهذب: فيها طريقان: أحدهما: أنه كالنائم والمكره؛ لأن السكوت لا يجري مجرى الإذن . والثاني: أنه بمنزلة ما لو أذن فيه؛ حيث لم يمنعه .

ينظر: المهذب (213/1)، العزيز شرح الوجيز (487/3)، المجموع (371/7).

(4) في النسخة: « الإحرام » .

(5) ذكر النووي في مسألة إذا حلق الحلال شعر محرم بغير إذنه ـ أن في المسألة طريقين، حكاهما الشيخ أبو حامد، والماوردي، والمحاملي، وآخرون:

أحدهما: طريقة أبي العباس بن سريج، وأبي إسحاق المروزي، أن في المسألة قولين:

أحدهما: أن الفدية على الحالق، نص عليه الشافعي في القديم، والإملاء.

والثاني: يجب على المحلوق، ثم يرجع بها على الحالق، نص عليه في البويطي في مختصر الحج الأوسط .

=

أحدهما: أن الحرام بريء على الإطلاق، والفدية على / الحلال؛ لأن الجناية موجودة من جهته. 52 / أ

والقول الثاني: أن الحرام يفتدي , ثم يتبع الحلال [1] فيطالبه بالفدية إن ظفر به؛ لأن الشعر صار مستهلكاً من بدنه , وإن لم يكن الاستهلاك بفعله، فأقل ما في الباب أن يتوجه عليه إخراج الفدية, وإن كان ضمان هذا مستقراً عليه.

رجعنا إلى الفرع: فمتى ما أبرأنا المكره، وأوجبنا الفدية على الحلال مطلقاً فهكذا الساكت [2]؛ لأن سكوته لا ينتصب أمارة على رضاه[3], كما نقول

= والطريق الثاني: طريقة أبي علي بن أبي هريرة، أن المسألة على قول واحد، وهو أن الفدية تجب على الحالق ابتداء قولاً واحداً، فما دام موسراً وحاضراً فلا شيء على المحلوق قولاً واحداً، وإنما القولان إذا غاب الحالق، أو أعسر، فهل يلزم المحلوق إخراج الفدية.

وقد صحح الماوردي في الحاوي طريقة أبي علي بن أبي هريرة قال، و بها قال أكثر أصحابنا وخالفه الجمهور؛ فصححوا طريقة ابن أبي سريج، وأبي إسحاق، وممن صححها القاضي أبو الطيب في تعليقه، والمحاملي في كتابيه المجموع والتجريد، وصاحب البيان وآخرون، ونقله صاحب البيان عن عامة الأصحاب، ثم ذكر أصلاً آخر تبنى عليه المسألة، وهو أن الشعر على رأس المحرم، هل هوعنده بمنزلة الوديعة أم بمنزلة العارية؟ ثم قال: واتفق الأصحاب أن الأصح من القولين أن الفدية تجب على الحالق، ولا يطالب المحلوق أبداً، لأنه معذور ولا تقصير من جهته "

وينظر: حلية العلماء (248/3)، المهذب (213/1)، العزيز شرح الوجيز (479/3)،المجموع (366/7)، مغني المحتاج (757/1)، حاشية الجمل (512/2).

(1) في النسخة: « الحرام » والصواب المثبت.

(2) أي لا نوجب عليه شيئاً .

(3) في هذا إشارة إلى قاعدة: « لا ينسب إلى ساكت قول » قال السيوطي في الأشباه والنظائر ص (267): " ومنها إذا سكت المحرم، وقد حلقه الحلاق مع القدرة على منعه، لزمه الفدية في الأصح "

ينظر: المنثور في القواعد (206/2)، شرح القواعد الفقهية (337/1).

في المتلفات, فإن سكوت المالك[1] وهو يشاهد ورود التلف على ملكه لا يحصل رضا فيه بفعل متلفه, وكذلك الشعر والظفر عند الإحرام.

ومتى ما أوجبنا على المكره الحرام إخراج الفدية من ماله بشرط الرجوع ؛ أوجبنا على الساكت إخراج الفدية من ماله بشرط الرجوع على الحالق[2].

ولو رتب مرتب مسألة السكوت على الإكراه فجعل على أحد القولين في السكوت، وفعل بظهور عذر الاستكراه، وخفاء عذر السكوت لم يبعد. والله أعلم.

تفريق أشواط الطواف هل يجوز؟

[86 / 11]مسألة: تفريق أشواط الطواف هل يجوز، أم لا؟ فعلى قولين[3], المسألة تبنى على أحد القولين في مسألة أخرى:

---

(1) في النسخة: « الهالك » وهو خطأ.

(2) الخلاف في مسألة الساكت على طريقين مشهورين في المذهب:

أصحهما: أنه كما لو حلق بإذنه، فتكون الفدية على المحلوق قولاً واحداً، ولا مطالبة على الحالق بشيء؛ لأن الشعر عنده وديعة أو عارية، وعلى التقديرين إذا أُتلفت وهو ساكت يقدر على المنع فلم يمنع يكون ضامناً .

والطريق الثاني: أنه الساكت كالمكره وهذا الذي ساقه المؤلف هنا.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (479/3)، المجموع (371/7)، مغني المحتاج (758/1).

(3) أحدهما ـ وهو الصحيح والجديد ـ: أن التفريق لا يبطل الطواف، وأن الموالاة سنة، فلو فرَّق بنى على ما مضى منه، وإن طال الزمان بينهما، وبهذا قطع كثير من العراقيين.

والثاني: أن الموالاة واجبة؛ فيبطل الطواف بالتفريق الكثير بلا عذر، قال النووي في المجموع (64/8): والمذهب جواز التفريق، وقال بعد أن ساق طرق الأصحاب في المسألة: " فهذه طرق الأصحاب وهي متقاربة ومتفقة على أن المذهب جواز البناء مطلقاً في العمد والسهو وقرب الزمان وطوله، قال الشافعي والأصحاب: وحيث لا نوجب الاستئناف في جميع هذه الصور فنستحبه والله تعالى أعلم."

ينظر: الأم (1969/2، والمهذب (223/1)، المحرر ص(126)، ومغني المحتاج (706/1)، نهاية المحتاج (280/3)، وحواشي الشيراوني (69/4).

البناء على الصلاة إذا اعترض عليها الحدث

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في الصلاة , فإذا اعترض عليها الحدث هل يجوز البناء عليها أم لا [1]؟ فعلى قولين:

قال في القديم: يجوز البناء عليها؛ لما روي عن رسول الله ρ أنه قال: ((من قاء[2]، أو رعف[3]، أو أمذى في صلاته فلينصرف، وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم))[4]

---

(1) بناء المسألة هنا على الصلاة اعترض عليه صاحب مغني المحتاج حيث قال (706/1): " فإن زال المانع بنى على ما مضى، كالمحدث سواء أطال الفصل أم قصر، كما مر؛ لعدم اشتراط الولاء فيه كالوضوء؛ لأنه كلاً منهما عبادة، ويجوز أن يتخللها ما ليس منها، بخلاف الصلاة، لكن يسن الاستئناف خروجاً من خلاف من أوجبه " .

(2) القيء: هو القلس إذا غلب وخرج، وهو خروج طعام أو شراب إلى الفم، فإذا غلب كان قيئاً . ينظر: المقاييس في اللغة (44/5)، لسان العرب 135/1)النهاية في غريب الأثر(130/4)، المصباح المنير (13/2)،

(3) رعَف: الرعَاف الدم يخرج من الأنف، وهو بضم العين لغة فيه ضعيفة. وفتح العين هو الفصيح. ينظر: المعجم الوسيط(354/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (241/1)، المصباح المنير(230/1).

(4) الحديث رواه ابن ماجه في سننه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: ما جاء في البناء على الصلاة الحديث رقم (1221) والدار قطني في سننه (153/1)، رقم (11) وما بعده وأعله غير واحد بأنه من رواية إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، وروايته عن الحجازيين ضعيفة، وهذا منها، وقد خالفه الحفاظ من أصحاب ابن جرير، فرووه عن أبيه عن النبي ρ مرسلاً، وصحح هذه الطرق المرسلة محمد بن يحيى الذهلي، والدارقطني في العلل، وأبو حاتم وقال رواية إسماعيل خطأ، وقال ابن معين: حديث ضعيف، وقال ابن عدي:هكذا رواه إسماعيل مرة، وقال مرة عن جريج عن أبيه عن عائشة، وكلاهما ضعيف، وقال أحمد: الصواب عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ρ مرسلاً، ورواه الدار قطني من حديث إسماعيل بن عياش أيضاً عن عطاء بن عجلان وعباد كثير، عن ابن أبي مليكه عن عائشة وقال بعده: عطاء وعباد ضعيفان، وقال البيهقي: الصواب إرساله، وقد رفعه أيضاً سليمان بن أرقم عن ابن أبي مليكه وهو متروك قال النووي في المجموع (38/1).: متفق على ضعفه، ثم قال: وأما قول إمام الحرمين في النهاية والغزالي في البسيط : إنه مروي في الكتب الصحاح فغلط ظاهر فلا يغتر به.

=

والقول الثاني: وهو مذهبه[1] الجديد: أن الصلاة لا تقبل البناء بانقطاع الطهارة بوجود الحدث، / ويستحيل انقطاع الطهارة من غير انقطاع الصلاة[2], 52 / ب

البناء على الأذان إذا انقطع فطال الزمان

فمتى ما جوزنا البناء على الصلاة جوزنا البناء على الطواف، وكان أولى بالجواز, ومتى ما منعنا البناء على الصلاة ففي البناء على الطواف بعد تطاول الزمان قولان , والقولان ينبنيان على أصلٍ آخر:

وهو أن الأذان إذا انقطع فطال الزمان فهل يقبل البناء أو الاستئناف؟ فعلى قولين[3]، والأذان والطواف متقاربان في بناء أحدهما على الآخر,

ومتى ما جوزنا تفريق أشواط الطواف فلا فرق بين أن يفرقها بصلاة مكتوبة، أو بأي شغل كان .

وإذا منعنا تفريق الأشواط فلو أقيمت المكتوبة ففرق أشواطه لها فأداها ثم بنى على طوافه فهل يجزئه الطواف على هذا الوصف أم لا؟ فعلى وجهين:

الطائف بالبيت إذا مس جداره في أثنائه وخطا واليد تنتقل بانتقاله

أحدهما: يجزئه , والثاني: لا يجزئه[4]. والله أعلم.

= ينظر: التلخيص الحبير (274/1)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (31/10)، نصب الراية (38/1).

(1) كتب الناسخ:" المذهب " ثم كتب فوقها " مذهبه " دون إشارة لحذف

(2) وهو الصحيح.

ينظر: الوسيط (1069/2، المحرر ص(39)، المجموع (4/4).

(3) قال في المهذب « فإن تكلم لم يبطل أذانه؛ لأنه لم تبطل الخطبة بالكلام فلأن لا يبطل الأذان أولى » هذا إذا كان يسيراً، أما إذا كان طويلاً فطريقان، أحدهما: لا يبطل قولاً واحداً، والثاني: في بطلانه قولان قال الرافعي: الأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل، وحمل النص على الفصل اليسير » ويستحب في هذا كل أن يستأنف.

ينظر: المهذب (58/1)، المجموع (121/3)، المحرر ص(18).

(4) سبقت مسألة البناء على الأذان . ينظر: المسألة [1/32]

[87 / 12]مسألة: الطائف بالبيت إذا مس[1] بيده جدار البيت, وخطا بخطوة أو خطوتين واليد على الجدار تنتقل بانتقاله , فهل يجزئه طوافه أم لا؟ فعلى وجهين[2].

والوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الرجل إذا أراد افتتاح طوافٍ فوقف عند الحجر[3]، والحجر بحذاء[4] يده اليسرى, وكانت يده اليمنى وشِقُ[5] صدره الأيمن مجاوزاً

إذا أراد افتتاح طواف فوقف عند الحجر وشق صدره الأيمن

(1) مسَّ: الميم والسين أصل صحيح يدل على جس الشيء باليد.

ينظر: لسان العرب (218/6)، مختار الصحاح (260/1)، المغرب في ترتيب المعرب (146/1).

(2) قد حكاهما إمام الحرمين، وآخرون، وأصحهما: لا يصح، وقطع به الأكثرون، ونقله إمام الحرمين عن أكثر الأصحاب، وقال الرافعي: الصحيح باتفاق فرق الأصحاب: أنه لا يصح؛ لأنه طاف وبعضه في البيت، والثاني يصح: واستبعده الإمام وغيره؛ قالوا: لأن معظم بدنه خارج فيصدق أنه طائف بالبيت، وذهب إليه الفوراني.

ينظر: نهاية المطلب(283/4)، المحرر ص(121)، العزيز شرح الوجيز (394/3). المجموع (32/8)، مغني المحتاج (708/1)، نهاية المحتاج (282/3).

(3) أي الحجر الأسود، وهو في ركن الكعبة الذي يلي البيت من جانب المشرق، ويقال له الركن الأسود، ويقال له وللركن اليماني: الركنان اليمانيان، وقد ثبت في الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ρ: " نزل الحجر الأسود من الجنة وهو أشد بياضاً من اللبن؛ فسودته خطايا بني آدم " رواه الترمذي في سننه أبواب الحج عن رسول الله ρ باب فضل الحجر الأسود والركن والمقام، الحديث رقم (877) وقال حديث حسن صحيح.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (77/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (150/1).

(4) الحذاء: الإزاء زنة ومعنى، تقول: حاذاه محاذاة: آزاه، وقابله، والمعنى: صار بإزائه

ينظر: المصباح المنير(126/1)، المغرب في ترتيب المعرب(189/1)

(5) شِق: (بالكسر) الناحية، وأصله النصف، فإن الشيء إذا شق شقين صار نصفين .

ينظر: المقاييس في اللغة (170/3)،طلبة الطلبة (294/1).

الحجر الأسود إلى جانب الملتزم[1] والباب, والرَّجُلُ حين مشى إلى الحجر مشى من جانب الباب إليه، لا بجانب الصفا, فهل يجزئه طوافه أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأن من شرط افتتاح الطواف أن يمر على الحجر بجميع بدنه في أول الشوط الأول، وهذا الرجل لم يفعل ذلك؛ لأن يده ما حاذت الحجر في أول طوافه, ولا نجعل محاذاة الحجر / ببعض بدنه قائماً مقام محاذاته بجميع بدنه، فعلى هذا القول لا يجزئه الطواف في مسألتنا؛ لأن من شرط الطواف أن يكون جميع بدنه طائفاً بجميع البيت من خارج, وإذا مس الجدار بيده فقد دخلت يده البيت؛ لأن شاذروان[2] الكعبة من البيت, فإذا خطا خطواتٍ، واليد تماس الجدران كان طائفاً ببعض بدنه لا بجميع بدنه , ولا يقوم البعض مقام الكل. [3] 53 / أ

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن محاذاة الحجر بأحد شقي بدنه عند مفتتح طوافه كالمحاذاة بجميع بدنه، فعلى هذا القول: يجزئه طوافه في مسألتنا، ويكون بعض بدنه قائماً مقام كله.

---

(1) الملتزم: اسم مفعول من التزم، ويقال له: المدعى والمتعوذ؛ لالتزامه للدعاء والتعوذ، وهو ما بين الركن الذي في الحجر الأسود والباب، وذرعه أربعة أذرع، وهو من المواضع التي يستجاب فيها الدعاء.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (2039/1، تهذيب الأسماء واللغات (333/3)، طلبة الطلبة (115/1).

(2) شاذروان الكعبة: هو بفتح الذال المعجمة وسكون الراء: بناء لطيف جداً ملصق بحائط الكعبة وهو القدر الذي ترك خارجاً من عرض الجدار مرتفعاً عن وجه الأرض، وهو جزء من الكعبة نقضته قريش من عرض جدار أساس الكعبة، وهو ظاهر في جوانب البيت إلا عند الحجر الأسود .

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (162/3)، المطلع على أبواب المقنع (192/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (152/1).

(3) وهذا يرجع إلى أن البعض هل له حكم الكل.

والقول الأول أقرب إلى الصواب إن شاء الله[1].

الحاج إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر وحلق هل يستبيح لبس المخيط

[88 / 13]مسألة: الحاج إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر,[وحلق] [2] فهل يستبيح لبس المخيط، وقلم الأظفار أم لا؟ فعلى قولين.

والمسألة تبنى على أصلٍ:

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في حلاق يوم النحر:

حلاق يوم النحر نسك أو محظور نسك ؟

فأحد القولين: أن حلاق يوم النحر نسك كسائر المناسك الذي يباشرها من الرمي والطواف.

والقول الثاني: أن الحلاق في ذلك اليوم محظور نسك، وليس بنسك، كما أنه قبيل ذلك محظور نسك وليس بنسك[3] .

---

(1) هو كما قال فقد قال النووي في المجموع (45/8): « فلو حاذاه (الحجر الأسود) ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزاً إلى جهة الكعبة، ففي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، وكذا ذكرهما الأصحاب قولين إلا إمام الحرمين والغزالي فحكوهما وجهين، والصواب قولان، الجديد: لا يجزئه وهو الأصح، والقديم: يجزئه »

ينظر: نهاية المطلب (283/4) المحرر ص(126)، العزيز شرح الوجيز (393/3)، مغني المحتاج (707/1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، ولا يتم الكلام إلا به؛ بل مدار المسألة عليه .

(3) الأصح من هذين القولين أنه نسك؛ يثاب عليه؛ ويتعلق به التحلل باتفاق الأصحاب لقوله ρ: "رحم الله المحلقين" أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحج، باب: الحلق والتقصير عند الإحلال،الحديث رقم (1727) ومسلم في كتاب الحج، باب: تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، الحديث رقم (1301)، والصحيح أنه ركن وليس بواجب، قال في المجموع (146/8): « إلا أن المصنف جعل الحلق واجباً على قولنا إنه نسك، ولم يجعله ركناً، هكذا ذكره في آخر هذا الباب، وكذا ذكره في التنبيه، وليس كما قال بل الصواب أنه ركن على قولنا: إنه نسك » قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(309/4): " ثم إذا حكمنا بكون الحلق نسكاً فهو ركن، وليس كالرمي والمبيت، فالعلم ذلك فإنه متفق عليه "

ينظر: التنبيه (78/1)، التهذيب (228/1)، الوسيط (663/2)، العزيز شرح الوجيز (425/3)، =

وعلى هذين القولين تبنى مسائل، ونستقصى كشفها - إن شاء الله -

اعلم أن الحج وإن وافق الصلاة في الإحرام، فإنه يفارقها في الإحلال؛ وذلك أن الخروج من الحج خروجان اثنان، يستبيح المحرم بأولهما بعض المحظورات، ويتوقف استباحة البعض على الخروج الثاني, والخروجان جميعاً في يوم النحر، ويوم النحر يشتمل على أفعال أربعة: الرمي / والنحر،والحلاق، 53 / ب
والطواف مع السعي إن لم يكن قد سعى من قبل[1].

الحلاق يوم النحر هل هو من أسباب الخروج من الإحرام

فأما النحر فليس من أسباب الخروج، لا يختلف القول فيه.

فأما الحلاق فهل هو من أسباب الخروج أم لا؟ فعلى قولين مبنيين على أنه نسك أو محظور نسك، فعلى قولين:

أحدهما: نسك، وهو على هذا القول سبب من أسباب الخروج؛ فتكون الأسباب ثلاثة في ذلك اليوم .

والقول الثاني: أن الحلاق محظور نسك؛ فعل هذا القول ليس من أسباب التحلل؛ فيكون سبب الخروج على هذا القول سببين أحدهما: الرمي، والثاني: الطواف. [2]

واعلم أن الخروج الأول بمباشرة أسباب الخروج، والخروج الثاني باستكمال أسبابه, والترتيب في أفعال يوم النحر بتخير معتبر؛ إذا كانت الأفعال مناسك، فإن شاء رمى ثم حلق ثم طاف, وإن شاء طاف ثم رمى، كما قال رسول الله ρ: ((افعل ولا حرج)) [3] فإذا لم نجعل الحلاق نسكاً فالخروج الأول

= مغني المحتاج (731/1).

(1) أي عند طواف القدوم.

(2) الأصح في الحلاق أنه نسك كما سبق؛ فيكون سبباً من أسباب الخروج .

(3) أخرجه البخاري، في كتاب الحج، باب: الفتيا على الدابة عند الجمرة، الحديث رقم (1738)، ومسلم في كتاب الحج، باب: من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، الحديث رقم (1306/1).

بالرمي وحده , أو بالطواف وحده إن كان السعي قد تقدم، وإذا جعلنا الحلاق نسكاً فالخروج الأول بمباشرة فعلين, أيهما كان, من الرمي والطواف والحلاق, وهذا على الحقيقة مباشرة نصف أسباب الخروج؛ لأن هذه الأفعال لا تحتمل التبعيض والتجزئة، فنصفها اثنان كالطلاق الثلاث نصفها طلقتان، والأقراء الثلاثة نصفها قرءان، فكذلك نصف هذه الأسباب الثلاثة سببان[1].

ما يستبيحه المحرم بالتحلل الأول

ثم إذا عرفت الخروج الأول والثاني فما الذي يستبيحه بخروجه الأول؟ وما الذي لا يستبيحه؟

أما لبس المخيط وقلم الأظفار فلا يختلف المذهب أنه يستبيحهما،

فأما الصيد والنكاح ففيهما / قولان: 54 / أ

أحدهما: أنه يستبيحهما، والثاني: أنه لا يستبيحهما[2] حتى يتحلل بكمال التحلل بالخروج الثاني.

وأما الوطء فلا يختلف المذهب أنه لا يستبيحه حتى الخروج الثاني[3]،

---

(1) قال في العزيز شرح الوجيز (428/3): « وإن جعلنا الحلق نسكاً فالثلاثة أسباب التحلل، فإذا أتى باثنين منها إما الرمي والحلق، أو الرمي والطواف، أو الحلق والطواف حصل التحلل الأول، وإذا أتى بالثالث حصل الثاني، قال الإمام وشيخه: وكأنا نبغي التنصيف، لكن ليس للثلاثة نصف صحيح، فنزلنا الأمر على اثنين كما صنعنا في تمليك العبد طلقتين ونظائره » أ.هـ

ينظر: الجمع والفرق (282/2)، التهذيب(268/3)، روضة الطالبين (384/2)، مغني المحتاج (734/1).

(2) في النسخة: قال: « لا يستبيحهما عقيب الخروج الأول حتى يتحلل .. » ووضع الناسخ خطاً فوق (عقيب الخروج الأول) إشارة لحذفها ولو تركها لم يضر.

(3) فيما يحل بالتحلل الأول والثاني قولان: أحدهما وهو الصحيح أنه يحل بالأول جميع المحظورات إلا الوطء، وبالثاني يحل الوطء. والقول الثاني: يحل بالأول كل شيء إلا الطيب والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد.

ينظر: التنبيه (78/1)، التهذيب (264/3)، الإقناع (261/1)، العزيز شرح الوجيز (429/3). =

وقد ثبت عن رسول الله ρ ((أنه تطيب بحله قبل الطواف بالبيت)) [(1)].

إذا حلق يوم النحر قبل الرمي وقبل الطواف هل يلزمه شاة؟

وإذا تقرر هذا الأصل الذي قدمناه في الحلاق فمما يبنى عليه:

أن الحاج إذا حلق يوم النحر قبل أن يرمي جمرة العقبة، وقبل الطواف، فهل يلزمه بهذا الحلاق شاة أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يلزمه شاة، والثاني[(2)]: يلزمه [(3)][(4)] .

وهذان القولان ينبنيان على أن الحلاق نسك, أو محظور نسك, فإذا جعلناه نسكاً في هذا اليوم فليس عليه شيء؛ لأن الترتيب غير مشروط في مناسك يوم النحر، فسواء قدم الحلاق على الرمي، أو قدم الرمي على الحلاق، غير أن المستحب أن يقدم الرمي اقتداء برسول الله ρ [(5)]، وإذا جعلنا الحلاق في

= المجموع (162/8)، ومغني المحتاج (7349/1، نهاية المحتاج (308/3)، السراج الوهاج (164/1).

(1) جاء في ذلك عدة أحاديث، منها: ما رواه البخاري في كتاب الحج، باب: الطيب بعد رمي الجمار، والحلق قبل الإفاضة بسنده عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: " طيبت رسول الله ρ بيدي هاتين حين أحرم، ولحله قبل أن يطوف، وبسطت يديها " وما رواه مسلم في كتاب الحج، باب: الطيب للمحرم عند الإحرام الحديث رقم (1189)، بسنده عن عائشة - رضي الله عنها: " قالت طيبت رسول الله ρ لحرمه حين أحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت " .

(2) قوله: « والثاني » مكرر في النسخة.

(3) قال في النسخة: لا يلزمه شيء والصواب: يلزمه

(4) الصحيح ليس على شيء

ينظر: المهذب (229/1)، العزيز شرح الوجيز (425/3)،المجموع (152/8)، روضة الطالبين (383/2).

(5) فقد روى مسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب: بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي، ثم ينحر ثم يحلق، الحديث رقم (1305) بسنده عن أنس بن مالك: " أن رسول الله ρ أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى، ونحر، ثم قال للحلاق: خذ، وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس »

=

هذا اليوم من محظورات النسك فعليه دم شاة؛ لأنه قَدِمَ[1] على الحلاق في صلب الإحرام الكامل قبل الخروج الأول؛ إذ الخروج الأول على هذا القول بأحد فعلين[2] إما بالرمي وإما بالطواف[3].

ترك الحلاق يوم النحر هل يجوز ؟

ومما يبنى على هذا الأصل: ترك الحلاق يوم النحر, وذلك أن الحاج إذا ترك حلاق ذلك اليوم فهل يجوز له ذلك أم لا؟ إذا قلنا: إن الحلاق نسك لم يجز له تركه كما لا يجوز له ترك الرمي، وإذا قلنا: إن الحلاق محظور نسك جاز له تركه في ذلك[4] /اليوم،كما يجوز ترك القلم, ولبس المخيط, وسائر المحظورات. 54 / ب

الجماع قبل الطواف بعد الرمي وقبل ...

ومما يبنى على هذا الأصل: الجماع قبل الطواف بعد الرمي، فإذا جعلنا الحلاق نسكاً من مناسك ذلك،[اليوم] [5] فلو رمى جمرة العقبة وجامع امرأته قبل الحلاق والطواف فسد حجه؛ لأن الخروج الأول على هذا القول فعلان، وما فعل إلا أحدهما، لا فرق بين جماعه في هذا الوقت, وبين جماعه وهو واقف بعرفة، وإذا جعلنا الحلاق محظور نسك فإذا رمى جمرة العقبة ثم جامع امرأته قبل الطواف لم يفسد حجه وإذن التزم فدية هذا الجماع؛ لأنا إذا جعلنا الحلاق من المحظورات صار خارجاً خروجه الأول بفعلٍ من الفعلين، والجماع بعد

= وينظر: الجمع والفرق (279/2).

(1) في النسخة: « لأنه إذا قدم » .

(2) في النسخة: « إما بأحد أمرين » ثم كتب فوقها « فعلين » وهو الصواب، وكرر إما مرتين.

(3) قال في الجمع والفرق (280/2): « فإذا قدم الحلاق على الرمي صادف صلب الإحرام المطلق، وتمخض جناية توجب فدية، وصارت منزلته قبل الرمي منزلة التقليم أو لبس المخيط قبل الرمي، ولو ارتكب من ذلك شيئاً التزم دماً »

ينظر: المجموع (205/1).

(4) قوله: « ذلك » مكرر في النسخة.

(5) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة ولا يتم المعنى إلا به.

الخروج الأول لا يفسد الحج[1]، وإن [كان] [2] محظوراً.

فهذا كشف هذين القولين وفروعهما. والله أعلم.

إذا تعجل الحاج فخرج يوم النفر الأول قبل الغروب وقبل الرمي ثم عاد فرمى

[89 / 14]مسألة: إذا تعجل الحاج فخرج من منى يوم النفر الأول[3] قبل غروب الشمس، وفارق منى مفارقة تامة قبل أن يرمي أحجار ذلك اليوم، ثم رجع إلى منى والشمس غير غاربة بعد، فرمى الجمرات الثلاث، فهل يسقط عنه دم ترك الرمي؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن الدم لا يسقط عنه؛ لأنه لما فارق منى فراقاً تاماً استقر الدم في ذمته، فإذا قصد إبراء ذمته عنه بالعود إليه فلا سبيل إليه، ومما يؤيد ذلك: أنه لو أراد الإحرام بالعمرة بعد مفارقة منى قبل العود جاز له الإحرام، فلو كان حكمه حكم المقيم بمنى لما جاز له الإحرام بالعمرة؛ ألا ترى أن الشافعي~ قد نص 55 / أ
على أن الحاج /المقيم بمنى أيام منى لا يجوز له الإحرام بالعمرة؛ لأنه معكوف على نسك [4].

---

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز (480/3).روضة الطالبين (414/2).

(2) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة ولا يتم المعنى إلا به.

(3) اليوم الثاني من أيام التشريق يسمى يوم النفر الأول، والثالث منها يوم النفر الثاني، وأما الأول فيسمى يوم القر؛ لأن الناس قارون بمنى .

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (184/1)، نهاية المطلب (320/4)،العزيز شرح الوجيز(436/3)

(4) ونصه في الأم (135/2): « ولو أهلَّ بالعمرة في يوم النفر الأول، ولم ينفر كان إهلاله باطلاً؛ لأنه معكوف على عمل من عمل الحج فلا يخرج منه إلا بكماله والخروج منه » قال المؤلف في الجمع والفرق (313/2): « ولا يتصور حلال يحرم بالعمرة في وقت فلا تنعقد عمرة إلا في هذه المسألة »

ينظر: المجموع (139/7).

إذا عاد إلى منى قبل الغروب ثم رمى وصبر حتى غربت الشمس

والوجه الثاني: أنه إذا رجع إلى منى، ورمى والشمس غير غائبة وقع الرمي موقعه؛ وبرئت ذمته عن الدم[1]؛ لأن الرمي ضاف الوقت، ألا ترى[2] أنه لو كان مقيماً بمنى غير خارج , فأخر الرمي من الزوال إلى الليل ثم رمى[3] أجزأه رميه!

ويبنى على هذين الوجهين مسألة أخرى: وذلك أن هذا الرجل بعينه بعدما عاد إلى منى، لو صبر حتى غربت الشمس فهل يتحتم عليه الصبر بمنى حتى يرمي جمار غده أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس عليه ذلك، والثاني: يلزمه ذلك[4].

وهذان الوجهان ينبنيان على الوجهين الأولين، ووجه البناء: أنا إذا جعلنا عوده إلى منى سبباً لإسقاط الدم عنه، وألحقناه بالمستديم مقامه بمنى فقد يحتم عليه غروب الشمس [الصبر] [5] إلى الغد، منزلته منزلة من لم يخرج من منى قط - حتى غربت عليه الشمس يوم النفر الأول, وإذا قلنا في المسألة الأولى لا ينفعه عوده فألحقناه بالمفارق فراقاً كاملاً فليس عليه الصبر بمنى في هذه

---

(1) إن عاد قبل غروب الشمس قال النووي في المجموع (229/8): " فأجمع الطرق في ذلك ما ذكره صاحب التقريب إذ قال: حاصل الخلاف فيه أربعة أقوال، أحدها: أنه إذا نفر فقد انقطع الرمي، ولا ينفعه العود، والثاني: يجب عليه العود ويرمي ما عليه ما لم تغرب الشمس؛ فإن غربت تعين الدم، والثالث: له الخيار إن شاء رجع ورمى وسقط عنه الفرض، وإن شاء لا يرجع ويريق دماً جاز، والرابع: حكاه عن تخريج ابن سريج أنه إن خرج في نفر الأول ثم عاد قبل الغروب ورمى لم يقع رميه موقعه » وصحح في روضة الطالبين تبعاً للرافعي: أن لا دم عليه.

ينظر: نهاية المطلب (331)،العزيز شرح الوجيز (443/3)،روضة الطالبين (390/2).

(2) في النسخة: « لا يرمي » .

(3) قوله: « ثم رمى » مكرر بـ « ورمى » .

(4) ينظر: المجموع (229/8)، ونهاية المحتاج (311/3).

(5) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة، ويقتضيه السياق .

المسألة الثانية، لأن وجود عوده كعدمه[1].

ثم الوجهان المتقدمان في المسألة السابقة ينبنيان على أصلٍ آخر قدمنا ذكرهما فيما مضى[2]:

المتمتع إذا أحرم من جوف مكة ثم رجع إلى الميقات فاجتاز به محرماً

وهو أن الرجل إذا أحرم من جوف مكة في تمتعه، ثم رجع إلى الميقات محرماً فاجتاز به، فهل يسقط عنه دم المتعة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يسقط عنه؛لاستقراره في ذمته بإحرامه من جوف مكة؛ فعلى هذا لا يسقط الدم عن الراجع إلى منى لاستقراره في ذمته لفراقه / . 55 / ب

والوجه الثاني: تسقط المتعة عن هذا المتمتع بمروره على الميقات محرماً؛ لأنه تكلف مشقة السفر؛ وإنما يلزم المتمتع دم المتعة بربح أحد السفرين؛ فعلى هذا الوجه: إذا رجع إلى منى قبل غروب الشمس يسقط الدم عنه؛ لأنه أُلزمه بترك الرمي في وقته،فتداركه قبل فوت وقته. والله أعلم.

إذا تدارك رميٌ ، فأراد رمي أمسه ورمي يومه فرمى لكل جمرة أربعة عشر حصاة

[90 / 15]مسألة: إذا تدارك على الرجل رمي يوم القر[3] فأراد يوم النفر الأول أن يقضي رمي أمسه، ويؤدي رمي يومه فرمى أربع عشرة حصاة إلى الجمرة الأولى، فمثلها إلى الثانية، ومثلها إلى الثالثة، فهل يجزئه ذلك أم لا[4]؟

---

(1) ولأنا على هذا الوجه حكمنا بانقطاع علائق منى لخروجه، ثم لم نحكم بعودها لما عاد.

ينظر: المجموع (230/8).

(2) ينظر: المسألة [5/80]

(3) في النسخة: « النفر » وهو خطأ، والمثبت هو الصواب . ويوم القر: هو أول أيام التشريق سمي بذلك لأن الحجاج قارون في منى ينتظرون يوم النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق. قال المؤلف في الجمع والفرق (270/2): « فأحد القولين: أن الترتيب غير واجب في القضاء فعلى هذا لو ترك رمي يوم القر، ورمى يوم النفر الأول إلى كل جمرة بأربع عشرة حصاة أجزأه » .

ينظر: الوسيط (670/2)، مغني المحتاج (739/1)، نهاية المحتاج (315/3).

(4) هذه المسألة تبنى على القول الأصح فيمن ترك رمي بعض الأيام أنه يتداركه باقي الأيام، والثاني: أنه لا يتداركه كما يتدارك بعد أيام التشريق، وهو نصه في الإملاء.

=

حكم الترتيب في قضاء الرمي

فعلى قولين، والمسألة تبنى على أصلٍ، وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في ترتيب قضاء الرمي:

فأحد القولين: أن الترتيب غير واجب.

والقول الثاني: أن الترتيب واجب(1)، ولا يختلف المذهب أن ترتيب الجمرات واجب(2)، وأن البداية في الجمرة الأولى, ثم الثانية ثم يختم بجمرة العقبة التي هي المرمى يوم النحر على انفرادها, فإذا قلنا: لا يجب الترتيب أجزأه أن يرمي أربع عشرة حصاة إلى الجمرة الأولى، سبعاً منها محسوبةً من قضائه، وسبعاً منها محسوبة من أدائه في يومه ذلك.

وإذا قلنا: بإيجاب الترتيب في القضاء لم يجزه هذا الصنيع، واحتسب له من الأربع عشرة حصاة سبع عن أمسه , وكذلك في الجمرة الثانية والثالثة، وعليه أن يرجع إلى الجمرة الأولى فيرمي سبعاً ليومه ثم إلى الثانية والثالثة مثل ذلك.

وربما يتوهم بعض أصحابنا أن اختلاف هذين القولين إنما هو يخالف

= ينظر: المحرر ص(131)، العزيز شرح الوجيز (440/3)، روضة الطالبين (387/2)، المجموع (212/8)، مغني المحتاج (739/1).

(1) في وجوب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك قولان، كما قال المؤلف هنا، ويقال أيضاً: وجهان، أظهرهما: أنه يجب الترتيب، كالترتيب في المكان، وقيل: لا . وهما مبنيان على أن المتدارك قضاء أم أداء؟ فإن قلنا: أداءً وجب الترتيب، وإن قلنا: قضاء لم يجب الترتيب، والأظهر منهما: أن المتدارك أداءٌ؛ فيجب فيه الترتيب.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (165/8)، الجمع والفرق (270/2)، العزيز شرح الوجيز (441/3)، روضة الطالبين (388/2)، المجموع (213/8)، مغني المحتاج (739/1)، نهاية المحتاج (312/3).

(2) أي في حال الأداء كما قال في المحرر ص(130): « ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعات، ورعاية الترتيب في الجمرات » وقال الإمام النووي في المجموع (269/8): " ترتيب الجمرات في أيام التشريق شرط، فيشترط رمي الأولى ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة " .

و ينظر: الجمع والفرق (269/2).

قوله في وجوب ترتيب الجمرات , وذلك غير مستقيم؛ لأن ترتيب الجمرات واجب قولاً واحداً، والقولان في القضاء وترتيبه[1]. والله أعلم.

56 / أ
إذا تدارك عليه رمي أيام منى فلم يرم حتى انقضت

[91 / 16]مسألة: / وإذا تدارك على الرجل رمي أيام[2] منى بتفريطٍ أو نسيان، وانقضت الأيام من غير رمي، فما الذي يلزمه؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: عليه دم شاة، والثاني: عليه دم شاتين، والثالث: عليه دم أربع شياه[3].

والمسألة تبنى على أصلٍ:

هل الرمي يحتمل القضاء ؟

وهو أن الرمي هل يحتمل القضاء؟ فعلى أقوال ثلاثة:

أحدها: يحتمل القضاء، ولا فرق بين يوم النحر وما بعده، فعلى هذا القول يلزمه دم شاة واحدة؛ لأن رمي الأيام بعدما تدارك عليه كالفعل الواحد على هذا القول، ولا يفرد يوم عن يوم، ففواته في الأيام كفواته في اليوم الواحد وجزاء رمي اليوم الواحد بشاة فكذلك جملة الأيام .

والقول[الثاني] [4] في الأصل: أن رمي يوم النحر غير قابل للقضاء, ورمي سائر الأيام قابل للقضاء لنيابته عنه رمي يوم النحر في سائر الأيام[5],

(1) هذا معنى قوله في الجمع والفرق (269/2): « لأن الترتيب فرض في الجمرات أيام الرمي، والمذهب لا يختلف فيه، وإنما اختلف المذهب في مراعاة ترتيب الأيام عند تداخلها » .

(2) المقصود أيام منى كلها يوم النحر مع أيام التشريق.

(3) وحكي عن ابن القطان أنه فيه عشرة دماء؛ يجعل كل جمرة مفردة، وقال النووي: وهذا شاذ باطل. والراجح من الأقوال الثلاثة عند البغوي هو الثالث، ومقتضى كلام الجمهور ترجيح الأول لاتحاد جنس الرمي فأشبه الحلق .

ينظر: الجمع والفرق (271/2)، نهاية المطلب (428/4)، المهذب (231/1)، التهذيب (267/3)، العزيز شرح الوجيز (443/3)، المجموع (214/8)، نهاية المحتاج (311/3).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في الأصل ولابد منه.

(5) وجه التفريق بين رمي يوم النحر وسائر الأيام: أن أيام منى غير يوم النحر متماثلة في مقدار =

وذلك أن رعاء الإبل، وأهل سقاية العباس[1] لو أرادوا ترك يوم النحر في وقته لم يجز لهم ذلك , ولو أرادوا تأخير رمي يوم النفر إلى اليوم الثاني كان لهم ذلك, فجعلنا رمي يوم النحر مفرداً عن رمي سائر الأيام , وأوجبنا فيه شاة، وجعلنا رمي الأيام الثلاثة كرمي اليوم الواحد[2] في إيجاب شاة ثانية.

والقول الثالث في الأصل: إن كل [3] يوم غربت شمسه فات وقته وانقضى رميه واستقر في ذمته بدله، ولا سبيل إلى قضائه في غده، ويوم النحر وسائر الأيام سواء؛ فعلى هذا القول يلزمه أربع شياه، لكل يوم شاة، والله أعلم.

الصبي والعبد إذا أحرما بالحج فبلغ الصبي وعتق العبد وهما واقفان بعرفة

56 / ب

[92 / 17]مسألة: قال الشيخ ~: الصبي إذا أحرم بالحج [فبلغ][4]وهو

= الحصيات، وكذلك عدد الجمرات، ووقت الرمي وهو ما بعد الزوال، ووقعها بعد التحللين . أما رمي يوم النحر ورمي سائر الأيام فإنهما متباينان في جميع هذه المعاني، فرمي يوم النحر وقته بعد طلوع الشمس ولو رمى بعد نصف الليل أجزأه، ولا يزيد عن سبع حصيات، ويقع به التحلل عن الإحرام؛ فلما تباينا في هذه الأمور تباينا في التداخل.

ينظر: الجمع والفرق (271/2).

(1) العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، عم رسول الله ρ، وكنيته أبو الفضل ولد قبل مولد الرسول ρ بعامين، وكان إليه في الجاهلية أمر السقاية والعمارة، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، وشهد بدراً مع الكفار مكرهاً وأسر، وافتدى نفسه وابن أخيه عقيل بن أبي طالب، أسلم وهاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وثبت يوم حنين، وروى عن النبي ρ، وكان أعظم الناس عنده، وروى عنه أولاده، وعامر بن سعد،والأحنف بن قيس وغيرهم، مات في المدينة سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة في المدينة .

ينظر: الاستيعاب (810/2)،الإصابة في تمييز الصحابة (631/3)، الطبقات الكبرى (5/4)،

(2) كتب الناسخ " الواجب " ثم كتب فوقها " الواحد " وهو الصواب .

(3) في الأصل قال (كان) والصواب: " كل " وهو الذي يقتضيه السياق.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (454/3)، المجموع (47/7).

واقف بعرفة أو[1] العبد إذا أحرم فأُعْتِقَ وهو بعرفة , فأكملا حجهما أجزأهما عن حجة الإسلام /؛ لأن حالتهما كملت قبل فوات الوقوف[2]. وهل يجب عليهما دم أم لا؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: يجب عليهما دم، والثاني: ليس عليهما دم.

صفة إحرام الصبي والعبد قبل الوقوف

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو: أن إحرامهما قبل الوقوف، ما وصفه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن إحرامهما كان قبل الوقوف نفلاً؛ لأنهما حينئذٍ لم يكونا من أهل فرض حجة الإسلام، فعلى هذا الوجه: عليهما دم؛ لأنهما أديا حجة الإسلام بمرور على الميقات بإحرام[غير] [4] مفروض فصارت منزلتهما منزلة رجل جاوز الميقات غير محرم، فلما وقف بعرفة أحرم بالحج مع نيته الحج عند مجاوزة الميقات.

والوجه الثاني في الأصل: أن إحرامهما موقوف فإذا تغيرت حالهما قبل

---

(1) في النسخة: « أم » والصواب المثبت.

(2) قال النووي في المجموع (47/7): « بغير خلاف عندنا »

ينظر: المهذب (1969/1، الوسيط (677/2)، التنبيه (69/1)، العزيز شرح الوجيز (3(455). مغني المحتاج (675/1)، نهاية المحتاج (262/3).

(3) عبر النووي ـ رحمه الله ـ عن حكم هذه المسالة بأن في وجوب الدم طريقين: أصحهما على قولين، وأصح القولين: أنه لا دم عليه حيث لا إساءة ولا تقصير من جهته ولأنه أتى بما في وسعه ولا إساءة، والقول الثاني: أنه يجب الدم؛ لفوات الإحرام الكامل من الميقات؛ فإن كماله أن يحرم بالغاً من الميقات، ولم يكن كذلك، والطريق الثاني: أنه لا دم عليه قولاً واحداً، وبه قال الإصطخري، وابن سلمة .

ينظر: الوسيط (677/2)المجموع (47/7)، مغني المحتاج (676/1)،، نهاية المحتاج (262/3)، حاشية الجمل (377/2).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، ولابد منها، ليناسب قوله بعد ذلك " غير محرم "

فوات الوقوف، حكمنا بأنه فرض على معنى التبين، فعلى هذا الوجه: ليس عليهما دم، لأنا تبينا أن إحرامهما وقع فرضاً ومرا على الميقات وهما محرمان[1]. والله أعلم.

الصبي إذا ارتكب محظور الإحرام هل عليه فدية؟

[93 / 18]مسألة: الصبي إذا ارتكب محظور الإحرام بعد صحة الإحرام، فما حكم الفدية؟ المسألة تبنى على[2] أصولٍ نقدم ذكرها ثم نكشفها:

منها: أن قول الشافعي ~ قد اختلف في جماع المحرم أنه يُسلك به مسلك الاستهلاك، أو يسلك به مسلك الاستمتاع؟ فعلى قولين:

جماع المحرم استمتاع أم استهلاك

أحدهما: أنه استهلاك، والثاني: أنه استمتاع[3] .

عمد الصبي خطأٌ أم عمد ؟

والأصل الثاني: أن القول مختلف في عمد الصبي أنه عمد، أو خطأ, فعلى قولين: أحدهما: أنه مَنْ عمده عمد، والثاني: أن عمده خطأ[4]

الصبي المحرم إذا قتل صيداً أو حلق أو قلم ؟

(1) أي هل نقول وقع إحرامها نفلاً تطوعاً أولاً ثم انقلب فرضاً عقب البلوغ والعتق؟ أم وقع إحرامها موقوفاً فإن أدركا به حجة الإسلام تبينا وقوعه فرضاً وإلا فنفلاً؟ وجهان، وقد أشار الرافعي إلى بناء المؤلف هنا، قال النووي: « أصحها: وقع تطوعاً وانقلب فرضاً »، ثم ذكر فائدة الوجهين حكاية عن المحاملي فقال: إنا إن قلنا: وقع نفلاً وسعى عقب طواف القدوم ثم بلغ وجبت إعادة السعي وإلا فلا »

ينظر: العزيز شرح الوجيز (455/3)، المجموع (48/7)، مغني المحتاج (676/1).

(2) قول: « على » مكرر في النسخة .

(3) وهو بالاستمتاع أشبه

ينظر: نهاية المطلب (259/4)، الوسيط (692/2)،روضة الطالبين (172/3)،أسنى المطالب في شرح روض الطالب(532/1).

(4) القولان مشهوران في كتاب الجنايات، كما ذكر الإمام النووي الأصح أنه عمد، فإن قلنا: خطأ فلا فدية، قال إمام الحرمين: وبهذا قطع المحققون لأن عمده في العبادات كعمد البالغ.

ينظر: نهاية المطلب(341/4)، التنبيه (223/1)، خبايا الزوايا (89/1)، المنشور في القواعد (298/2)، روضة الطالبين (399/2). المجموع (123/7).

وأيضاً قد اختلف القول في الصبي المحرم إذا قتل صيداً, أو حلق, أو قلم، فأحد القولين: أنه لا يلزم في شيء من ذلك فدية، والثاني وهو الأشهر والأصح: أنه يلزم الفدية في جميع ذلك[1]، كما يلزم / البالغ، وكما يلزم الصبي قيمته، مما يستهلك من مال الناس. 57 / أ

فإذا ثبت ذلك فمتى ما لبس الصبي المحرم مخيطاً، أو تطيب نظرنا في فعله:

فإن كان ناسياً فلا شيء عليه، كما لا شيء على البالغ في ذلك[2]، وإن كان عامداً فهل تلزمه الفدية؟

فترتيبها أن يقال: إذا أسقطنا الفدية عنه في الاستهلاك فهذا أولى بالإسقاط، وإذا أوجبنا الفدية عليه فيما جرى مجرى الاستهلاك، فعلى هذا القول قولان ينبنيان على القولين اللذين ذكرناهما في عمد الصبي, فإذا جعلنا عمده عمداً ألزمناه الفدية، وإذا جعلنا عمده خطأً فلا فدية عليه كالمتطيب الناسي[3].

على هذه[4] الأصول لو جامع الصبي المحرم امرأته فما حكم جماعه؟ أما إذا قلنا: إن الجماع استهلاك فعلى هذا في وجوب فدية الجماع قولان مبنيان

---

(1) ينظر: روضة الطالبين (399/2).

(2) ذكر إمام الحرمين وآخرون ضابطاً في هذه المسائل نقله عنه النووي في المجموع (365/7) قال: « إذا فعل المحرم محظوراً من محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً، فإن كان إتلافاً كقتل الصيد والحلق والقلم، فالمذهب وجوب الفدية، وفيه خلاف ضعيف، وإن كان استمتاعاً محضاً كالطيب واللباس ودهن الرأس واللحية والقبلة واللمس وسائر المباشرات بالشهوة، ما عدا الجماع فلا فدية، وإن كان جماعاً فلا فدية في الأصح، والله أعلم أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب: (266/4).

(3) والأظهر أن عليه الفدية لأن عمده في العبادات كعمد البالغ .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (432/3)، روضة الطالبين (399/2).

(4) في النسخة: « هذا » .

على القلم والحلق وسائر الاستهلاكات، فأما إذا جعلنا الجماع من باب الاستمتاعات فموجبه ينبني على القول الأول؛ فهل عليه الفدية وقد تعمد الجماع، فعلى قولين ينبنيان على القولين في عمد الصبي، فإذا جعلنا عمده عمداً ألزمناه الفدية، وإذا جعلنا عمده خطأً فليس عليه الفدية[1]، والله أعلم.

المحرم إذا صادف عصفورا أو نحوه فأخذه قاصداً رعايته

[94 / 19]مسألة: المحرم إذا صادف عصفوراً, أو طائراً، سواء انفلت من شَق[2] جدار منهدم، أو مخلب[3] طائر، فأخذه وطعمه, وسقاه, وتعهده؛ رجاء سلامته فمات في يده، فهل عليه ضمان؟

قال الشافعي ~: الاحتياط أن يفديه، ولا يتبين أن الفدية تجب عليه[4].

اختلف أصحابنا في المسألة على طريقين: فمنهم من خرجها على قولين: أحدهما: تجب عليه الفدية، والثاني: لا تجب عليه، ومنهم من قطع القول: إن الفدية لا تلزمه، والاحتياط في أن يفدي[5]

---

(1) والأصح أنه لو أحرم بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضاء في الأصح

ينظر: المهذب (215/1)، حلية العلماء (269/3)، المنثور في القواعد (298/2)، العزيز شرح الوجيز (453/3)، روضة الطالبين (399/2)، المجموع (234/7).

(2) الشق الصدع في عود أو حائط أو نحوهما

ينظر: لسان العرب (181/15)، المغرب في ترتيب المعرب (450/1)، أساس البلاغة (334/1).

(3) المخلب: ظفر السبع من الماشي، والطائر، وقيل: المخلب لما يصيد من الطير، والظفرلما لا يصيد.

ينظر: تاج العروس (377/2)، لسان العرب (363/1)، المعجم الوسيط (248/1).

(4) ونصه في الأم (219/2): " وكان أصل أخذها ليطرح ما يضرها عنها أو يفعل بها ما ينفعها لم يضمن، وقال هذا في كل صيد، قال الشافعي: وهذا وجه محتمل، ولو قال رجل: هو ضامن له وإن كان أراد إصلاحاً فقد تلفت على يديه كان وجهاً محتملاً " والله أعلم.

(5) قال النووي في المجموع (264/7): « واتفقوا على أن الأصح أنه لا يضمن لأنه قصد الصلاح =

57 / ب

/ وعلى هذا الأصل بنى بعض أصحابنا فرعاً:

إذا انتزع من الغاصب مالا مغصوباً على قصد رده فتلف في يده

وهو: أن الرجل لو صادف في يدي غاصبٍ مالاً مغصوباً، فانتزعه من يده على قصد رده إلى صاحبه، فتلف في يده، فهل[1] عليه ضمانه أم لا؟

فعلى الطريقين في مسألة الصيد، فمن علق القول في الصيد علق في الغصب، ومن قطع القول في الصيد قطع في الغصب، ووجه التشبيه: أن المحرم إذا استولت يده على الصيد وقصد تعهده فقد اجتمع معنيان:

أحدهما: الاستيلاء مع الإحرام , والثاني: قصد الخيرية فيه، وهكذا الغاصب من الغاصب إذا قصد الرد والخيرية[2] فقد اجتمع في استيلائه ما في استيلاء المحرم، والله أعلم.

الواقف بعرفة إذا أحصر عن البيت فتحلل وانصرف إلى وطنه ثم أراد السنة القابلة أن يبني على تلك الحجة

[95 / 20]مسألة: الواقف بعرفة إذا أحصر عن الكعبة، يخير الحلال[3] بين أمرين: إن شاء صبر حتى يطوف عند انجلاء الحصر، [و] [4] إن شاء تحلل عن إحرامه وانصرف إلى وطنه، هكذا قال الشافعي ~ [5]، فلو أنه أراد في السنة القابلة أن يحرم ويبني على حجة الإسلام، فهل يجوز له البناء أم يلزمه استئناف الحج؟ فعلى قولين:

= » ثم ذكر رحمه الله حكاية الجويني للطريفين في نقل المذهب وبناء مسألة انتزاع العين المغصوبة من غاصبها ولم يتعقبه بشيء .

ينظر: الجمع والفرق (308/2)، المهذب (212/1)، حلية العلماء (252/3)، العزيز شرح الوجيز (504/3)، مغني المحتاج (761/1)، نهاية المحتاج (348/3).

(1) قوله: " فهل " مكرر في النسخة.

(2) في النسخة: " والخـ " و الصواب: الخيرية؛ إذ سبق نظيرها .

(3) كذا في النسخة: ولعل أراد التحلل.

(4) ما بين المعكوفتين ليس في الأصل.

(5) ينظر: الأم (240/2).

أحدهما: يجوز له البناء, فيأتي مزدلفة وليس عليه الوقوف بعرفة، وعليه أن يمضي إلى آخر مناسكه.

والقول الثاني: لا يجوز له البناء، ولا تتبعض أركان الحج(1).

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين:

الأجير إذا مات وهو واقف بعرفة فهل للأجير الثاني البناء ؟

وهو أن الرجل إذا استؤجر بحج فأحرم، ووقف بعرفة ومات بها، فهل يجوز للأجير الثاني أن يبني على حج الأجير(2) أم يلزمه الاستئناف؟ على قولين:

أحدهما: يجوز له البناء؛ فعلى هذا يجوز له في مسألتنا البناء، وأولى بالجواز.

والقول الثاني: لا يجوز للأجير الثاني سوى الاستئناف(3).

58 / أ وهذان / القولان في الأصل المبتنى ينبنيان على أصلٍ آخر:

إذا أحدث في صلاته وانصرف وتوضأ وعاد ولم يتكلم هل له البناء ؟

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في البناء على الصلاة، فقال في القديم: يجوز له البناء عليها متى ما سبقه الحدث،وانصرف،وتوضأ وأعاد فبنى لم يتكلم؛ فعلى هذا يجوز البناء على الحج.

---

(1) الأصح وهو الجديد: لا يجوز له البناء كالصلاة والصوم، والقول القديم: الجواز؛ لدخول النيابة فيه .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (485/3).المجموع (293/8)،

(2) أي الأول الذي مات.

(3) هذان القولان مبنيان على ما إذا مات الحاج عن نفسه في أثنائه هل تجوز البناية على حجه؟ فيه قولان مشهوران: أن الأصح وهو الجديد: لا يجوز كالصلاة والصوم، والقديم: يجوز لدخول النيابة فيه.

ينظر: نهاية المطلب (380/4)،روضة الطالبين (304/2). المجموع (122/7)، أسنى المطالب (456/1)، حاشية الجمل (394/2).

والقول الثاني وهو مذهبه في الجديد: أن الصلاة لا تقبل البناء[1]؛ فعلى هذا القول لا يجوز البناء على الحج، فإن قال قائل: إنما يستقيم البناء على الصلاة للشخص الواحد، وأنت قد جوزت لشخصٍ أن يبني على حج شخصٍ آخر، قلنا: إنما افترقت العبادتان في هذا الموضع لافتراقهما في أصل البناء والاستنابة [2]؛ وذلك أن الصلاة غير قابلة الاستنابة، والحج قابل لها؛ فلذلك افترقتا في الأصل. والله أعلم.

الحكم إذا نذر هدياً وأطلق من غير تسمية

[96 / 21]مسألة: إذا نذر الرجل هدياً[3] وأطلق نذره من غير تسمية, ففيما يلزمه قولان:

أحدهما: يلزمه هدي شرعي، وهو الثَّنِيَّة[4] أو الثَّنِيُّ من الإبل والبقرة والمعز, أو الجَذَعَةُ[5] من الضأن.

---

(1) والصحيح وجوب الاستئناف ولا يجوز البناء، قال النووي في روضة الطالبين (304/2) بعد أن فرع على القول القديم قال:" هذا كله تفريع القديم الضعيف ولا يجوز البناء "

ينظر:التنبيه (35/1)، المهذب (869/1، الوسيط (156/2) المجموع (84/4)، نهاية المحتاج (14/2)

(2) في النسخة: « البناء والصلاة » والصواب أن يكون " البناء والاستبانة " بدلالة السياق، والله أعلم.

(3) الهدْيُ: فيه لغتان الأولى وهي المشهورة وأفصحها بإسكان الدال وتخفيف الياء بهذا نزل القرآن في قوله تعالى: ﯖﯗﯘﯙﯚ [المائدة :95] وهي لغة أهل الحجاز، واللغة الثانية: بكسر الدال وتشديد الياء (هَدِيٌّ) فهو فعيل بمعنى مفعول، وسمي هدياً لأنه يهدى إلى الحرم . وهو اصطلاحاً ما يهدي إلى مكة للتقرب من شاة أو بقرة أو بعير .

ينظر: العين (77/4)، لسان العرب (359/15)، الكليات (95/1)، أنيس الفقهاء (144/1)، المجموع (456/8).

(4) الثنية: من الإبل ما دخل في الثالثة، والذكر ثني

ينظر: النهاية في غريب الأثر(226/1)، المصباح المنير(85/1).

(5) الجذعة: من الضأن ما تم لها ستة أشهر

=

والقول الثاني: يلزمه ما يسمى هدياً وهدية قلّ أو كثر، درهم أو دجاجة أو شيء متمول يوصله إلى ساكن الحرم[1]، وعلى هذا الأصل تبنى مسألة أخرى:

الحكم إذا نذر عتق رقبة وأطلق

وهو أن الرجل إذا قال: لله علي أن أعتق رقبة، فماذا يلزمه؟ إذا قلنا: في المسألة الأولى عليه هدي شرعي، فعليه رقبة مؤمنة ليس بها عيب مضر بالعمل، تجزئ في الكفارة الشرعية، وإذا قلنا: في المسألة الأولى عليه ما يسمى هدياً أجزأته رقبة كافرة مع الزَّمانة[2]، والعيوب[3]، إذ لا يخلو إعتاق مثلها عن عتق رقبة [4].

الحكم إذا نذر صلاة وأطلق

وعلى هذا يبنى مطلق نذر الصلاة[5]:

= ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (142/1)، المصباح المنير(94/1)

(1) القول بأنه يلزمه هدي شرعي هو القول الجديد، والقول بأنه يخرج من عهدة نذره بما يسمى هدياً وهدية قل أو كثر هو القديم، وهو قوله في الإملاء، وأصحها: أن يلزمه هدي شرعي؛ فيشترط فيه سن الأضحية والسلامة.

ينظر: الأم (281/2)، المجموع (459/8)، العزيز شرح الوجيز(400/12)، مغني المحتاج (489/4).

(2) تقول زمن الشخص زمنا وزمانة، فهو زمن من باب تعب، وهو المرض يدوم زماناً طويلاً. ينظر: الأفعال (88/2)، المصباح المنير (256/1) وتحرير ألفاظ التنبيه (136/1).

(3) أصحهما كما في المجموع أنه يجزئه إعتاق رقبة، وإن كانت معيبة وكافرة، قال: وهو ظاهر نص الشافعي.

ينظر: المحرر ص(483)، المجموع (450/8)،.

(4) قوله: « عن عتق رقبة » مكرر في النسخة بقوله: « عن رقبة » .

(5) قضية المؤلف هنا أنه بنى التصحيح في النذر في الكفارة على تصحيح القول في الصلاة، وهو غير مسلم له؛ فقد قال الإمام النووي في المجموع (451/8): " الصواب: أن يقال: إن الصحيح يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصححون القول الأول، وفي بعضها الثاني، وهذا ظاهر يعلم من استقراء كلام الأصحاب في المسائل المخرجة على هذا الأصل، فمن ذلك من نذر صوماً، الأصح وجوب تبييت النية ترجيحاً للقول الأول، وقطع به كثيرون، ولو نذر صلاة لزمه =

58 / ب فأحد القولين: ركعتان؛ لأنهما أقل عدد المكتوبات / ,ويخرج في القول الثاني عن مقتضى نذره بالركعة الواحدة؛ فإنها أقل الصلوات الشرعية[1]. والله أعلم.

إذا اشترى سبع بدنة كيفي وصله إلى المساكين؟

[97 / 22]مسألة: إذا وجب على رجل شاة فاشترى سُبُعَ بدنة تشركة، ثم نحر البدنة مع مالك ستة أسباعها، فكيف يوصل ذلك السبع إلى المساكين؟ فعلى قولين:

أحدهما: له المقاسمة، قسمة يحتملها اللحم، ووجود القسمة يكثر.

والقول الثاني: ليس له القسمة، بل عليه تمليك المساكين[2].

القسمة بيع أو إفراز حق

والقولان ينبنيان على قول الشافعي في القسمة: إنها بيع أو إفراز حق؟[3] فعلى قولين:

= ركعتان على الصحيح باتفاقهم ترجيحاً للقول الأول أيضاً، وكذا لا يجوز الجمع بين صلاتين منذورتين بتيمم واحد على الصحيح باتفاقهم ترجيحاً للقول الأول، وغير ذلك من المسائل التي رجح فيها القول الأول، ومما رجح فيه القول الثاني قالوا نذر إعتاق رقبة فإن الأصح أنه يجزئ المعيبة والكافرة ترجيحاً للقول الثاني؛ فحصل أن الصحيح يختلف باختلاف الصور » .

(1) ذكر المؤلف هذه المسألة من قبل في كتاب الطهارة ، المسألة [12/13] ولم يرجح أحد القولين .وسيأتي للمسألة ذكر في كتاب الأيمان والنذور، المسألة [8/309] حيث اختار أنه لا يخرج من عهدة نذره إلا بركعتين وبالأسنان الشرعية في الأضحية .

(2) قد حكى صاحب المهذب، والنووي المذهب في هذه المسألة على طريقين، فقال النووي في المجموع (400/8): « أحدهما: القطع بجواز القسمة للضرورة، وهذا قول ابن القاص صاحب التلخيص. والثاني: وهو المذهب وبه قال جماهير الأصحاب: أنه يبنى على القسمة بيع أو فرز النصيبين؟ وفيها قولان مشهوران الأصح، في قسمة الأجزاء كاللحم وغيره أنها فرز النصيبين، والثاني أنها بيع » .

ينظر: المهذب (240/1)، العزيز شرح الوجيز (719/12)، روضة الطالبين (467/2).

(3) سبق القول في هذه المسألة . ينظر: المسألة[10/50]

أحدهما: أنها بيع، فلا تجوز القسمة على هذا القول بوجهٍ؛ لأنها بيع هدي.

والقول [الثاني] [1]: أن القسمة إفراز حق؛ فعلى هذا القول تجوز القسمة، ومتى ما ملك المساكين سبع تلك البدنة فيخيرون فيه؛ فإن شاءوا باعوه في شركتهم، وإن شاءوا قاسموهم ببيع أو قصاص يجري بينهم وبين الشريك حتى تصح المقاسمة، والله أعلم.

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

هل يجوز الأكل من الهدي من غير أن يسمع الإذن من صاحبه

[98 / 23]مسألة: إذا وجد الرجل هدياً عاطباً[1]؛ قد غمس[2] نعله[3] في دمه؛ فضرب به صفحته[4]، فهل يجوز له الأكل من غير أن يسمع لفظ صاحب الهدي في الإذن والإباحة؟ فعلى قولين[5]:

والقولان ينبنيان على أصلٍ:

إذا قلد النعم وأشعرها هل تصير هدياً

وهو, أن الرجل إذا قلد وأشعر[1] ولم يتلفظ بلفظ هدي، هل يصير هدياً

---

(1) العطب: الهلاك يكون في الناس وغيرهم، وهو في الهدي قد يعبر به عن آفة تعرض تمنعه عن السير فينحر.

ينظر: لسان العرب (610/1)، المعجم الوسيط (607/2).

(2) الغمس: إرساب الشيء في الشيء السيال أو الندى أو في ماء أو صبغ،و غيره ويقال غمره وغطه به .

ينظر: المقاييس في اللغة (394/4)، لسان العرب (156/6)، المعجم الوسيط (2662/2)،

(3) يعني النعل المعلقة في عنقه؛ لأنه من السنة أن يقلدها نعلين، والنعل هي التي تلبس المعروفة. ينظر: تهذيب الأسماء (245/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (173/1).

(4) صفحة كل شيء جانبه والمراد هنا صفحة سنامها.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (207/1)

وهذه الصفة هي التي جاءت في حديث رسول الله ρ كما رواه مسلم في كتاب الحج باب: ما يفعل بالهدي إذا عطب بالطريق، الحديث رقم (1326)بسنده عن ابن عباس: " أن ذؤيباً أبا قبيصة، حدثه أن رسول الله ρ كان يبعث معه بالبدن، يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتاً، فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك "

(5) أصح القولين كما في المجموع: لا يتوقف الجواز على الإذن والإباحة بل يكفي ذبحه وتخليته؛ ولأن الظاهر أنه اباحه، وقياساً على ما إذا رأى ماءً في الطريق موضوعاً وعليه أمارة الإباحة، فإن له شربه، وسواء في ذلك الهدي المتطوع به أو المنذور، وفي مغني المحتاج (490/4) قال: « ولا بد من الإذن في التطوع بخلاف المنذور »

ينظر: المهذب (236/1)، حلية العلماء (315/3)، العزيز شرح الوجيز (551/3)، المجموع (337/8)، حاشية الجمل (465/2).

لمجرد التقليد والإشعار؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يصير هدياً، وتغني تلك العلامة عن اللفظ؛ فعلى هذا يجوز الأكل، والعلامة مغنية عن اللفظ.

والقول الثاني في الأصل: أنها لا تصير هدياً بمجرد التقليد والإشعار حتى ينضم إليه لفظ[2]، فعلى هذا لا يحل الأكل بمجرد العلامة حتى يقترن به لفظ الإباحة. والله أعلم بالصواب.

---

(1) الإشعار والتقليد من سنن الهدي، وأصل الإشعار الإعلام والمراد به أن يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة وهي باردة مستقبلة القبلة فيدميها، ثم يلطخها بالدم، والتقليد يكون بنعلين من هذه النعال التي تلبس في الرجلين، وتقليد الغنم يكون بعرا القرب وآذانها، والخيوط المفتولة ونحوها.
ينظر: المجموع (323/8)، المطلع على أبواب المقنع (206/6)، طلبة الطلبة (120/1).

(2) قال روضة الطالبين (459/2): "وإذا قلَّد النعم وأشعرها لم تصر هدياً واجباً على المشهور، كما لو كتب الوقف على باب داره " وفيه قول شاذ أنه يصير واجباً كما لو نذره .
ينظر: العزيز شرح الوجيز (551/3)، المجموع (325/8).

59 / أ

حكم خيار الرؤية وإلى متى يمتد؟

/ [6]كتاب البيوع[1]

[99 / 1] مسألة: قال الشيخ ~: إذا اشترى ما لم يره، وحكمنا بجواز بيعه[2]، فرآه ثبت له خيار الرؤية[3]، لما روى النعمان بن بشير[4] مسنداً[1]

---

(1) البيع لغة: مقابلة شيء بشيء.

ينظر: المقاييس في اللغة (327/1)، لسان العرب (23/8)، مختار الصحاح (29/1).

وهو شرعاً: مقابلة مالٍ بمالٍ على وجه مخصوص.

ينظر: المجموع (174/9)، مغني المحتاج (5/2).

(2) في بيع الأعيان الحاضرة التي لم تر قولان مشهوران، ففي القديم: أنه يصح، وفي الجديد: أنه لا يصح، قال النووي في المجموع (350/9): " واختلف الأصحاب في الأصح من القولين فصحح البغوي، والروياني: صحته، وصحح الأكثرون بطلانه، ممن صححه المزني، والبويطي والربيع، وحكاه عنهم الماوردي، وصححه أيضاً الماوردي، والمصنف في التنبيه والرافعي في المحرر، وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب، وعليه يفرعون ". أما في محل القولين ففيه ثلاثة طرق:

أصحها: طردهما فيما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، ولا فرق بينهما .

والثاني: أن القولين فيما رآه البائع، ولم يره المشتري، فإن لم يره البائع كذلك فباطل قطعاً .

والثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً، سواء رآه البائع أم لا، فإن لم يره ففيه القولان، والمعنى الذي في المشتري دون البائع هو: أن المشتري محصل والبائع معرض، والاحتياط المحصل أولى.

ينظر: الجمع والفرق (329/2)، التهذيب (282/3)، العزيز شرح الوجيز (51/4)، المحرر ص(137)، مغني المحتاج (25/2).

(3) ينظر: العزيز شرح الوجيز (51/4)، المجموع (279/9)، روضة الطالبين (375/3) وبناه على رأي أبي محمد هنا، وأشار إليه.

(4) النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي، يكنى بأبي عبدالله وهو مشهور، له ولأبيه صحبة كان أول مولود في الإسلام من الأنصار، استعمله معاوية على الكوفة، قتل سنة خمس وستين τ .

ينظر في ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة (440/6)، الاستيعاب (1466/4).

والحسن[2] ومجاهد[3] مرسلاً[4] أن رسول الله ρ قال: « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه »[5] وإلى متى يمتد خيار الرؤية عقيب الرؤية؟ فعلى

---

(1) المسند هو الذي اتصل إسناده من بدايته إلى منتهاه، أو هو مرفوع صحابي بسند ظاهر .

ينظر: الغاية في شرح الهداية في علم الرواية (157/1)، تدريب الراوي (1829/1، والمنهل الروي (39/1)، الاقتراح في بيان الاصطلاح (5/1).

(2) الحسن بن يسار البصري الفقيه الزاهد العابد، إمام أهل البصرة ولد بالمدينة سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر، وأمه خيرة مولاة لأم سلمة رضي الله عنها، ونشأ بوادي القرى، سمع من عثمان وهو يخطب، وشهد يوم الدار، ورأى طلحة وعلياً وروى عن عمران بن حصين، والمغيرة، والنعمان وخلق كثير من الصحابة وكبار التابعين، وكان يدلس ويرسل ويحدث بالمعاني توفي سنة عشر ومائة وعمره تسع وثمانون .

ينظر: الوافي بالوفيات (191/12)، طبقات المفسرين للداودي(13/1)

(3) مجاهد بن جبر ويقال ابن جبير المكي، أبو الحجاج القرشي المخزومي مولاهم، روى له أصحاب الكتب والسنة، ثقة إمام في التفسير وفي العلم، حجة، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل مكة، روى عن إبراهيم النخعي، وجابر بن عبدالله، والسائب بن أبي السائب، ورافع بن خديج، وغيرهم، وعنه: أبان بن صالح، وأيوب السختياني، وبشير أبو إسماعيل، وغيرهم كانت وفاته سنة 101 وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب الكمال (228/17)، تهذيب التهذيب (38/10)، الكاشف (240/2)، الثقات لابن حبان (19/5).

(4) المرسل:هو الذي يرويه المحدث بأسانيد متصلة إلى التابعي، فيقول التابعي قال رسول الله ρ . وحكم العمل بالمرسل قيل الرد مطلقاً، وقيل القبول مطلقاً، وقيل قبول مرسل الصحابة دون غيره. قال الحافظ: وهو الذي عليه أئمة الحديث

ينظر: تدريب الراوي (195/1)، معرفة علوم الحديث (25/1)، النكت على ابن الصلاح (540/2).

(5) الحديث لم أجده كما قال المؤلف من رواية النعمان بن بشير مسنداً، ولا من رواية الحسن ومجاهد مرسلاً؛ فأما إسناده فهو عند الدار قطني في سننه في البيوع (290/2)، بسنده عن ابن سيرين عن أبي هريرة، الحديث، قال الدارقطني: وعمر بن إبراهيم هذا يقال له الكردي يصنع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله، وأما =

وجهين:

أحدهما: أنه بالخيار ما دام على ذلك المكان، فإذا فارق ذلك المكان انقطع خياره.

والوجه الثاني: أن الخيار على الفور عقيب الرؤية كخيار الرد بالعيب[1].

حكم خيار المجلس

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن المشتري في مسألتنا هذه، هل يثبت له خيار المجلس عند العقد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له الخيار ما داما في مجلس العقد؛ فعلى هذا خيار الرؤية على الفور، إذا أثبتنا له خيار الرؤية ما دام في مجلس الرؤية، كما أثبتنا له في العقد الواحد مجلسين[2].

والوجه الثاني في الأصل: أن خيار المجلس لا يثبت للمشتري عند العقد؛ فعلى هذا الوجه إذا رأى الشئ ثبت له الخيار ما دام على ذلك المجلس[3].

توريث خيار المجلس وإلى متى

والفرع يبنى على أصلٍ أخر: وهو أن أحد المتبايعين إذا مات وحكمنا

= المرسل فرواه ابن أبي شيبة في مصنفه (268/4)، رقم (19974) والدار قطني، والبيهقي عن إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبدالله أبي مريم عن مكحول يرفعه (368/5) رقم (10205) قال الدارقطني هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف.

ينظر: نصب الراية (12/4)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (510/2)، المقاصد الحسنة (622/1)، التلخيص الحبير(6/3)،كشف الخفاء(1396/2)رقم (2399)، كنز العمال(187/4) رقم (9703).

(1) أصحهما: يمتد ما دام مجلس الرؤية .

ينظر: المجموع (255/9).

(2) أي خيار الرد العيب، وخيار المجلس.

(3) ينظر: المجموع (225/9).

بتوريث خيار المجلس على المنصوص[1]، فإلى متى يمتد خياره؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن خيار الوارث ثابت ما دام في مجلس السماع، فإذا فارق المجلس الذي سمع فيه خبر الموت وثبوت الخيار انقطع خياره.

والوجه الثاني: أن خيار الوارث على الفور كخيار الرد بالعيب[2]، والله أعلم.

59 / ب

من اشترى ثوباً فرأى بعضه ولم ير بعضه الآخر

/[100 / 2]مسألة: رجل اشترى ثوباً فرأى بعضه ولم ير بعضه الآخر فما حكم شرائه؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم: من خرج المسألة على قولين:

أحدهما: أنه جائز، والثاني: أنه باطل، بناءً على القولين في شراء الغائب[3].

ومنهم: من قطع القول بفساده، وذكر فصلاً من هذه المسألة، ومن الغائب الذي لم يُر قط، فقال: إذا اشترى ما لم يره قط أمكن إثبات خيار الرؤية في جملة تلك السلعة إذا كانت غائبة بجملتها، فأما هذا الثوب فإن بعضه معاين، وبعضه غير معاين، فلما اختلف الحكم في وجود هذه الرؤية وعدمها التحقت هذه الصفقة بالصفقة المشتملة على عقدين مختلفين، كالسلم والعين، والصرف[4]

---

(1) **هذا بناء على توريث الحق عند الشافعية ، قال السبكي في الفتاوى (291/1) : إنما تورث الحقوق التابعة للأموال كالخيار والشفعة ، والتي يحصل بها سعي أو دفع عار كالقصاص وحد القذف**

(2) ينظر: المجموع (255/9).

(3) ينظر: المسألة [1/99]

(4) الصرف لغة: يطلق على الزيادة والرد والنقل .

ينظر: المقاييس في اللغة (234/3)، المعجم الوسيط (1513/1)، العين (109/7).

وهو شرعاً: بيع النقد بالنقد من جنسه .

=

وغير ذلك، وللشافعي ~ قولان في كل صفقة اشتملت على عقدين مختلفين[1].

فإن قال قائل: فهلاّ خرجت هذه المسألة على قولين كما حليت في السلم والعين؟ قلنا لا يحتمل تخريج القولين في هذه المسألة؛ لأن المشتري إذا رأى بعض الثوب ولم ير بعضه فحكم ما رأى أن العقد فيه لازم، وحكم ما لم يره أن الخيار فيه ثابت، فربما يختار فسخ البيع فيما لا يراه وإجازته فيما رآه؛ فيحتاج إلى قطع الثوب؛ وفي ذلك إتلاف ما ليس ملكاً له، إذا انقطع لا ينفك عن ضرر في نصيب البائع، ولهذه النكتة لا يجوز بيع نصف الكرباس[2] قبل قطعه، ولا بيع نصف الاسطوانة[3] من الخشب قبل قطعها، بخلاف الأسطوانة من الطين[4]، والله أعلم.

= ينظر: نهاية المحتاج (377/3)، إعانة الطالبين(21/3)، السراج الوهاج(184/1)

(1) اختار المؤلف في الجمع والفرق (333/2) الطريق الثاني وهو القطع بالفساد فقال: « ولو استخرج بعض عمامة من صوانها، ونشر مقدار ما استخرج ونظر إليه ولم ينظر إلى ما بقي في الصوان، فالمذهب الصحيح قطع القول بإبطال البيع » والطريق الأول في المسالة هو قول أبي إسحاق، والطريق الثاني حكاه الماوردي عن كثيرمن البصريين وغيرهم. قال النووي في المجموع (357/9): « لو رأى بعض الثوب وبعض الآخر في صندوق، فطريقان، المذهب وبه قطع الجمهور: أنه على القولين في بيع الغائب، والثاني: باطل مطلقاً، لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه خيار، والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع »ا.هـ.

ينظر: التهذيب (287/1).العزيز شرح الوجيز (61/3)،

(2) الكرباس: بكسر الكاف هو الثوب الخشن، وهو فارس معرب وينسب إلى بياعه فيقال كرابيسي.

ينظر: المصباح المنير (529/2)، القاموس المحيط (752/1)، المعجم الوسيط (781/2).

(3) الأسطوانة هي السارية.

ينظر: تاج العروس (186/3)، لسان العرب (208/3).

(4) قال المؤلف في الجمع والفرق (334/2): « الفرق بين الثوب والأسطوانة: أن الثوب إذا قطع لتسليم بعضه فالقطع ضرر ونقصان وخسران، وهذا المعنى مفقود في طين الأسطوانة إذا فصل بعضها عن بعض، ولذلك قلنا إذا اشترى ذراعاً من كرباس قبل القطع بطل البيع، وكذلك ذراعاً =

إذا أعتق المشتري الجارية المشتراة أو أحبلهافي مكان العقد أوكان ذلك من البائع

60 / أ

[101 / 3]مسألة: إذا أعتق المشتري في مكان العقد الجارية المشتراة أو أحبلها، أو أعتقها البائع , أو أحبلها، فما الحكم في هذه المسائل؟ تبنى على[1] أصلٍ:

وهو أن الملك في زمان الخيار للمشتري أو للبائع؟ في المسألة ثلاثة أقوال:

حكم الملك زمن الخيار

أحدها: أن الملك للبائع؛ لأن الخيار ما دام ثابتاً له كان على شرف أمره، قادراً على استدراك عقده ووقعه وفسخه، فصار زمان الخيار كأحد شطري العقد في حكم الملك خاصة، وإلى هذا القول مال أبو إبراهيم المزني، ودل عليه بأن قال: لا يختلف المذهب بأن الرجل إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فباعه وهما بالخيار عتق العبد عقيب العقد على الخيار؛ لأن العقد موضوع لإزالة الملك، وإليه[2] يستند زواله بكل حال[3]، ألا ترى أن الخيار إذا انقضى وانتهى زمانه، كان زوال الملك منسوباً إلى العقد لا إلى انقضاء الزمان!

والقول الثالث[4]: أن الملك موقوف في زمان الخيار، فإن تم العقد بينهما

= من خشبة للنكتة التي ذكرناها »،وهذا الفرق الذي ذكره هو الفرق بين الأسطوانة من الخشب والاسطوانة من الطين . والله أعلم .

(1) قوله: « على » مكرر في النسخة.

(2) في النسخة: « وإلى » .

(3) ينظر: مختصر المزني (296/1)، الأم (137/7).

(4) تجاوز الناسخ القول الثاني؛ فلم يذكره وذكر الثالث.

والقول الثاني: أنه الملك للمشتري، لأن الإيجاب والقبول قد تم فيه، وثبوت الخيار في العقد لا يمنع من الملك، وصححه الشيخ أبو حامد، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، وإمام الحرمين وغيرهم وقد سبق قول المؤلف « قال: والأصح في المسائل كلها أن الخيار إذا كان للبائع وحده كان الملك له، وإذا كان للمشتري وحده كان الملك له، وإن كان لهما معاً كان موقوفاً »

ينظر: نهاية المطلب(40/5) العزيز شرح الوجيز (1949/4، المجموع (254/9)، روضة =

تبينا زواله بنفس العقد، وإن لم يتم العقد بينهما تبينا أن الملك لم يزل عن البائع قط، وإنما حكمنا بالوقف لمقابلة الأصلين: أحدهما: العقد، وهو عَلَمَ إزالة الملك ونقله، والثاني: الخيار، وهو علم استدامة الملك واستبقائه، فتربصنا ننتظر عاقبة العقد[1].

فإذا ثبتت الأقاويل جئنا إلى بناء الفروع عليها من العتق, والوطء, والإحبال, وغير ذلك:

أما البائع إذا أعتقها, أو أحبلها, أو وطئها فالحكم واحد، وهو أن العقد ينفسخ ويرتد الملك إليه، ويجعل هذا التصرف منه اختياراً لفسخ العقد؛ فيندرج الفسخ تحت إعتاقه , وإن لم يصرح به[2] وليس ذلك بمستنكر[1]، فإن الرق قد

---

60 / ب = الطالبين (112/3).

(1) قد اختلف الأصحاب في موضع هذه الأقوال الثلاثة على طرق:

أحدها: أن الخلاف فيما إذا كان الخيار لهما، أما إذا كان الخيار لأحدهما فهو المالك حينئذ لنفوذ تصرفه فيه ويحكى هذا عن صاحب التقريب.

الثاني: أنه لا خلاف في المسألة ولكن إن كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فهو له، وإن كان لهما فهو موقوف، وهذا اختيار القاضي الروياني في الحلية.

الثالث: طرد الأقوال في جميع الأحوال، وهذا الأظهر عند عامة الأصحاب، منهم العراقيون والحليمي.

قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (196/4): « وإذا جرت الأقوال فما الأظهر منها؟ قال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه: الأظهر أن الملك للمشتري، وبه قال الإمام، وقال الآخرون: الأظهر الوقف، وبه قال صاحب التهذيب، والأشبه التوسط ذكره جماعة، وهو إن كان الخيار للبائع فالأظهر بقاء الملك له، وإن كان للمشتري فالأظهر انتقاله إليه، وإن كان لهما فالأظهر الوقف؛ وعلى هذا تتفاوت الأحوال من الأقوال، لا في تخصيص الخلاف ببعضها » أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب(40/5)، التهذيب (309/3) الحاوي الصغير (255/1) المجموع (255/9)، روضة الطالبين (113/3).

(2) هذا على الصحيح المشهور، قال في نهاية المطلب (48/5): " أجمع المراوزة على أن الوطء من =

يستدعي الرجل[2] إعتاق عبده عنه، فإذا قال: أعتقت عبدي عنك، اندرج تحت هذه اللفظة - عنك - ترتيب العتق عليه، فكذلك في مسألتنا هذه / فيندرج تحت إعتاق البائعِ ووطئهِ فسخٌ، ورجوع ملكٍ يتوقف تصرفه عليه.

فأما المشتري إذا أعتقها، وقلنا: إن الملك للبائع، نظرنا في عاقبة العقد: فإن اختار البائع الفسخ فعِتْقُ المشتري لغو؛ لا حكم له؛ لأنه صادف ملك البائع حين تلفظ به كما عمل في المستقبل كما لم يعمل عند اللفظ [3].

والوجه الثاني: أن عتقه نافذ؛ لأن المشتري حين تلفظ به كان له في الجارية حق الملك، وإن لم يكن له حقيقة الملك، وقد تحقق ذلك الحق في انقضاء المدة والمجلس [4].

= البائع فسخ، إذا كان الخيار له، وكذلك جعلوا الوطء إجازة من المشتري . وقال العراقيون: وطء البائع الجارية فسخ منه، وفي وطء المشتري وجهان: أحدهما: أنه إجازة منه، كما أنه فسخ منه؛ إذ هو مشعر من كل واحد منهما باختيار الملك، والثاني: أنه لا يكون وطؤه إجازة، وإن كان فسخاً من البائع، وهذا بعيد "

ينظر: الجمع والفرق (342/2)، التهذيب (310/3)، العزيز شرح الوجيز (202/4)، المجموع (241/9).

(1) في النسخة: « بمسكنه » ولعل الصواب: بمستنكر والله أعلم.

(2) قوله: « الرجل » مكرر في النسخة.

(3) هكذا جاءت العبارة، ولم يتبين لي معناها، والله أعلم.

(4) كلام المؤلف هنا يشعر بنقص في المسألة؛ فلم يذكر ما إذا قلنا الملك للمشتري أو كان موقوفاً، قال النووي في المجموع (256/9): « وإن أعتقه المشتري فإن قلنا: الملك للبائع لم ينفذ - إن فسخ البيع - قطعاً، وكذا إن تم على أصح الوجهين، وهو المنصوص لما ذكره المصنف، وإن قلنا موقوف، فالعتق أيضاً موقوف، فإن تم البيع بان نفوذه، وإلا فلا، وإن قلنا: الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان أصحهما: وهو ظاهر النص: لا ينفذ صيانة لحق البائع على الإبطال، والثاني ينفذ، وبه قال ابن سريج» . أما عن اعتباره إجازة ففيه ثلاثة أوجه: أصحها باتفاق الأصحاب يكون إجازة لأنه متضمن للرضا .

=

وعلى هذين الوجهين يبنى حكم اكتساب الجارية التي تكتسبها في زمان الخيار، إذا قلنا لم ينفذ عتق المشتري؛ تغليباً لجانب ملك البائع؛ سلمنا اكتسابها إلى البائع، وإذا حكمنا بنفوذ عتق المشتري؛ تغليباً لجانبه؛ سلمنا اكتسابها إلى المشتري، هذا في العتق[1].

فأما إذا وطئها المشتري وقلنا بهذا القول في الملك، فإنا ننظر إلى عاقبة العقد: فإن فسخ البائع العقد فله تغريم المشتري مهر مثلها وجهاً واحداً، كما قلنا في العتق: إنه لا ينفذ وجهاً واحداً، فإن تم العقد بينهما فهل على المشتري مهر مثلها للبائع؟ فعلى وجهين مبنيين على ما حكينا. ذكرنا في وجهي العتق في الاكتساب: إذا جعلنا للبائع اكتسابها[2] جعلنا للبائع على المشتري مهر مثلها، فإذا جعلنا اكتسابها للمشتري لم يلزم المشتري مهر مثلها، هذا إذا تجرد الوطء عن الإحبال[3] .

= ينظر: التهذيب (311/3)، العزيز شرح الوجيز (197/4)، المجموع (242/9).

(1) كسب العبد والأمة في زمن الخيار إن تم البيع فهو للمشتري في حال قلنا: إن الملك له أو موقوف. أما في حال قلنا: إن الملك للبائع ففيه وجهان: الأصح، وبه قال الجمهور: هو للبائع لأن الملك له عند حصول هذا الكسب، وقال أبو علي الطبري: هو للمشتري، وتعليله نقلاً عن المتولي: أن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الكسب، فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين. أما إذا فسخ البائع فالكسب للبائع في حال قلنا: الملك له أو هو موقوف، أما إذا قلنا: إنه للمشتري ففي الكسب وجهان أصحهما: للمشتري، والثاني: للبائع . والله أعلم.

ينظر: نهاية المطلب (42/5)، العزيز شرح الوجيز (197/4)، المجموع (255/9).

(2) في النسخة: « لاكتسابها » .

(3) حاصل المسألة: إن تم البيع فلا مهر على القول: الملك للمشتري أو موقوف، وعلى القول: الملك للبائع وجب المهر على الصحيح، وإن فسخ البيع وجب المهر على القول: الملك للبائع أو موقوف، وعلى القول: الملك للمشتري فلا يجب على الصحيح.

ينظر: نهاية المطلب (49/5)، التهذيب (311/3)،العزيز شرح الوجيز (198/4)، روضة الطالبين (115/3) المجموع(258/9).

فأما إذا اتصل به الإحبال، فما حكمها على هذا القول؟

فاعلم أنا ننظر إلى عاقبة العقد: فإن ارتفع بالفسخ ارتدت إلى البائع أمة قناً كما كانت, وله على المشتري مهر مثلها وقيمة ولدها يوم يسقط[1]، والولد حر, والنسب ثابت /؛ لأن الوطء صادف شبهة الملك[2]، وإن لم يصادف كمال الملك، وإن تم ذلك العقد بينهما فهل يحكم بأنها أم ولد المشتري؟ هذه المسألة تبنى على أصلٍ ثم على أصل آخر[3]: 61/ أ

أما الأصل الأول: فهو ما تقدم من العتق، والوجهان فيه عند تمام العقد على هذا القول، فإذا قلنا بنفوذ عتق المشتري إذا تم العقد له - وإن صادف عتقه زمان الخيار - فالاستيلاد بذلك أولى، وإذا قلنا لم ينفذ عتقه - وإن تم عقده لمصادفة العتق ملك البائع - فعلى هذا في الاستيلاد وجهان:

أحدهما أنه غير نافذ؛ لمصادفة الإحبال ملك البائع.

والوجه الثاني: أنه نافذ بخلاف العتق؛ فإن الاستلاد أقوى من العتق، ألا

---

(1) أي عند الولادة.

(2) وهو زمن الخيار.

(3) الحكم بالاستيلاد بناه المؤلف هنا على أصلين، وقد ذكرهما النووي وغيره، فقال في روضة الطالبين (115/3): « وهل يثبت الاستيلاد؟ إن قلنا: الملك للبائع فلا، ثم إن تم البيع، أو ملكها بعد ذلك، ففي ثبوته حينئذٍ قولان، كمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها، وعلى الوجه -الضعيف - الناظر إلى المآل: إذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف، وعلى قول الوقف: إن تم البيع بان ثبوت الاستيلاد وإلا فلا، فلو ملكها يوماً عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق، فإن لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته. ورتب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العقد، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت، وقيل: عكسه، وقال الإمام لا يبعد القول بالتسوية » أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب (52/5)، التهذيب (311/3)، العزيز شرح الوجيز (199/4)، المجموع (258/9).

تـرى أن المجنـون, والمـريض, والمـديون, والسـفيه, والمحجـور عليـه, يحبلـون ويستولدون، وتثبت حرمة الاستيلاد فيتلفظون بالعتق فيلغى لفظهم ولا يتعلق بـه حكم[1].

ثم هذان الوجهان ينبنيان على الأصل الثاني بالترتيب: وهو أن الرجل إذا وطـئ جاريـة غيـره بشـبهة, فأحبلهـا ثـم اشـتراها, أو ملكهـا بجهـة مـن جهـات الملك[2] فهل يحكم بأنها أم[3] ولده عقيب تملكه؟ فعلى قولين منصوصين:

أحدهما: أنها لا تكون أم ولد له؛ لأن الإحبال صادف ملك الأجنبي, وهو شبهة، ولم يتعلق به حرمة الاستيلاد حينئذٍ، فلا تتعلق به تلك الحرمة.

والوجه الثاني: أنها أم ولد لمشتريها عقيب شرائها؛ لأنـا [لـم] [4] نحكم لهـا

---

(1) لأنه تبرع فلا يتعلق به حكم؛ والتبرع لا يجوز منهم .

ينظر: المجموع (259/9).

(2) عرف ابن السبكي الملك كما نقله السيوطي: هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة تمكن من ينسب إليه من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك . وجهات الملك ثمان كما في الكافية : المعاوضات، والميراث، والهبات، والوصايا، والوقف، والغنيمة، والإحياء، والصدقات وزادها ابن السبكي وجمعها السيوطي بقوله:

وفي الكفاية أسباب التملك خـذ ... ثمانياً وعليها زاد مـن لحقـــــه

الإرث والهبة الإحيا الغنيمة والمـ ... عاوضات الوصايا الوقف والصدقــة

والوضع بين يدي زوج يخالعهـا ... والضيف والخلع للمغصوب والسرقـة

كذا الجناية مع تمليك لقطتـــه ... والوطء للسبي فيما قال من سبقـــه

قلت الأخيرة إن صحت فداخلـة ... في الغنم، والخلع في التعويض كالصدقة

ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب (239/2)، المنثور في القواعد (223/3) وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (518-520).

(3) قوله: « أم » مكرر في النسخة.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، دل عليه سياق المسالة.

بحرمة الاستيلاد عند الإحبال في حق ملك الأجنبي, فإذا زال حق ملك الأجنبي فصادف ملكاً للمشتري أعملنا إحباله وأثبتنا حرمته.

رجعنا إلى مسألتنا هذه:

فإذا قلنا في[1] / جارية الأجنبي: إنها تصير أم ولد إذا اشتراها مَنْ أحبلها فكذلك هاهنا تصير أم ولد , إذا أحبلها المشتري ثم تم العقد له وأولى وأحرى، وإذا قلنا في جارية الأجنبي: إنها لا تصير أم ولد إذا اشتراها، فعلى هذا القول: في مسألتنا وجهان: 61 / ب

أحدهما: أنها لا تصير أم ولد، كمثل الأولة , لا فرق.

والثاني: أنها تصير أم ولد إذا تم العقد[2]، والفرق بين هذه المسألة, ومسألة الأجنبي: أن وطء جارية الأجنبي لم يصادف ملكاً ولا عُلْقة ملك، فلم يثبت سعيه الحرية في الحال, ولا في المآل، وأما وطء المشتري فإنه صادف علقة ملك، وإن لم يصادف حقيقة الملك؛ ألا تراه أنه مرتب ملكه على ذلك العقد المتقدم على الوطء، هذا كله على القول بأن الملك للبائع.

فأما إذا قلنا بالقول الثاني[3], وهو: أن الملك للمشتري فإذا أعتقها نظرنا في عاقبة العقد، فإن اختار البائع إتمامه وإبرامه، فالعقد نافذ لا محالة، وإن اختار البائع الفسخ فهل له فسخ العقد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له الفسخ؛ لأن العتق استهلاك، وهو من الظاهر حاصل، ولا فسخ في تالف على أحد القولين.

---

(1) قوله: « في » مكرر في النسخة.

(2) في النسخة: « عقد » .

(3) جميع التفريعات التي ذكرها المؤلف قبل هذا، كانت على القول الأول: الملك للبائع، ثم أتى هنا للتفريع على القول الثاني، ثم بعده الثالث، وقد سبق بيان الأحكام فيها من خلال التعليق على تلك المسائل في موضعها فيكتفى به . والله أعلم.

والوجه الثاني: له فسخ العقد؛ لأن ذلك حق ثبت له في الأصل، فلا تسليط للمشتري على إبطال حقه .

ثم إذا قلنا: ليس له فسخ العقد، فلا فرع، وإن قلنا: له فسخ العقد، فهل له فسخ العتق أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له فسخ العتق، وقد تقدم سرايته وعلته[1]، فسبيل البائع على قيمة الرقبة , ويلزمه رد الثمن[2].

والوجه الثاني: له فسخ العتق مع العقد فترتد إليه الرقبة أمة قناً كما كانت، وهذا إنما يخرج على حقيقة القولين في ورود الفسخ على التالف، هذا في العتق.

62/ أ فأما إذا وطئها المشتري / فما حكم وطئه؟

اعلم أنا ننظر نهاية عقدهما [3]:

فإن تم العقد بينهما فالوطء قد صادف الملك الذي تحقق بالابترام للمشتري، فإن اختار البيع فسخ العقد، فهل على المشتري مهر مثلها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس عليه مهر مثلها؛ لأن وطأها صادف ملك نفسه .

والوجه الثاني: عليه مهر مثلها؛ لأنه وطئها وللبائع فيها حق الملك, وإن لم يكن له فيها حقيقة الملك فقد تحقق مِلكُ البائع بالفسخ.

---

(1) أي أنه إذا أعتق بعضه سرى إلى كله.

(2) لأن الفسخ رد فيرجع البائع بقيمة العبد لا بثمنه، والفرق بين القيمة والثمن: أن القيمة هي المساوية له في السوق تزيد وتنقص بحسب الطلب . أما الثمن: ما اتفقا عليه فيزيد وينقص بحسب الرغبة.

(3) قوله: عقدهما مكرر بلفظ: « عقد » .

وهذان الوجهان ينبنيان على الوجهين اللذين ذكرناهما على القول الأول في العتق والوطء، بناءً أيضاً على هذين الوجهين يبنى اكتسابها عند الفسخ: فإذا ألزمنا المشتري مهرها؛ فاكتسابها[1] لبائعها، وإذا لم يلزمه مهرها؛ فاكتسابها للمشتري.

هذا إذا تجرد الوطء عن الإحبال، فأما إذا أحبلها وتم العقد بينهما فإنها أم ولد المشتري، فإن اختار البائع الفسخ بعد الاستيلاد فهل له ذلك أم لا؟ المسألة مرتبة على العتق:

فإذا قلنا: ليس للبائع إبطال عتق المشتري - فقد صادف ملك المشتري - فالاستيلاد[2] بذلك أولى، وإذا قلنا: له إبطال عتقه، في الاستيلاد وجهان:

أحدهما: له إبطاله كالعتق؛ فترتد إليه أمة قناً فنغرمه قيمة ولدها يوم يسقط.

والوجه الثاني: ليس له إبطال الاستيلاد؛ فإن الاستيلاد أقوى من العتق بزمانه، فاأشرنا إليه، فالاستيلاد للمجنون، وغيره[3] .هذا كله على القول الثاني.

فأما إذا قلنا بالقول الثالث وهو أن الملك موقوف[4]:

فإذا[5] اعتقها المشتري توقفنا في عتقه، فإن تم العقد بينهما، العقد نافذ لأنا أيقنا أنه صادف الملك، فإن اختار البائع الفسخ فالعتق مردود على المشتري؛ / 62 / ب
لأنه صادف ملك البائع، هذا في عتقه.

---

(1) في النسخة: « باكتسابها » .

(2) في النسخة: « في الاستيلاء » ومثل هذا الخطأ من الناسخ لعل سببه أنه كان يملى عليه فكتبه كما سمعه . والله أعلم.

(3) كذا كتب في النسخة ، ولم يتبين لي معناها ، والله أعلم.

(4) مراعى فيه ما آل العقد إليه.

(5) والفاء هنا الفصيحة حيث تفصح عما أشكل قبلها.

فإذا وطئها المشتري ولم يحبلها ثم تم العقد بينهما، فليس على المشتري شيء؛ لأنه وطئ أمته، وإن اختار البائع الفسخ فله على المشتري مهر مثلها؛ لأنا تبينا أنه وطيء ملك البائع، وهكذا حكم اكتسابها، هذا إذا تجرد وطؤها عن إحبالها.

فأما إذا احبلها: فإن العاقبة مرتقبة، فإن انبرم العقد وانقطع الخيار فهي أم ولد المشتري بالعلوق السابق، وإن انفسخ البيع بينهما فهي أمة قن للبائع، وله على المشتري مهر مثلها أو قيمة ولدها[1]. والله أعلم.

الحكم إذا اشترى بهيمة فنتجت قبل التفرق

[102 / 4]مسألة: إذا اشترى بهيمة فإن نُتِجتَ[2] قبل التفريق فما حكم نتاجها؟ المسألة تبنى على الأقاويل الثلاثة في الملك[3]، ووجه بنائها عليها أن يقال:

إذا حكمنا بأن الملك للبائع فنتجت قبل التفريق، ثم اختار البائع الفسخ فله النتاج مع الأصل، فإن تم العقد للمشتري فحكم النتاج يبنى على أصلٍ:

الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن ؟

وهو أن الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يأخذ قسطاً من الثمن فعلى هذا: النتاج[4] للمشتري؛ كما أن الأصل له؛ لأن الثمن قابلهما في الصفقة.

---

(1) ينظر: في جميع هذه التفريعات: نهاية المطلب (48/5) وما بعدها، التهذيب (309/3)، وما بعدها، العزيز شرح الوجيز (198/4) وما بعدها، المجموع (255/9)، وما بعدها، روضة الطالبين (113/3) وما بعدها.

(2) نتجت: (بضم النون، وفتح التاء) بمعنى وضعت، والنتاج اسم يجميع وضع يجمع البهائم .
ينظر: تاج العروس (231/6)، لسان العرب (373/2)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (144/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (118/1).

(3) أي الملك زمن الخيار . ينظر: المسألة [3/101]

(4) في النسخة هكذا: « النتجاج »

والقول الثاني: أن الحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن[1]؛ فعلى هذا: في النتاج وجهان:

أحدهما: أنه للمشتري أيضاً؛ لأن العقد قد تم له فكان له في الأصل حق الملك عند النتاج، وإن لم يكن له حقيقة الملك.

والوجه الثاني: أن النتاج للبائع فإن الملك له عند الولادة.

هذا على القول الأول، وأما إذا نسبنا الملك إلى المشتري فإنه ينتظر قصار عقدهما، فإن تم العقد فالنتاج للمشتري، وإن اختار البائع الفسخ فحكم الولد يبنى على التقسيط[2] أو لا؟ فأما إذا قلنا: بأخذ الحمل قسطاً من الثمن رجع 63/ أ
النتاج / إلى البائع مع الأصل؛ لأنهما جميعاً كانا على مقابلة الثمن، فإذا رجع جميع الثمن إلى المشتري رجع جميع المثمن إلى البائع، وإذا قلنا ليس[3] للحمل قسطٌ من الثمن فعلى هذا في النتاج جوابان:

أحدهما: أنه للبائع؛ لأنه كان له في الأصل حق الملك عند النتاج, وإن لم يكن له حقيقة الملك, وقد تحقق ذلك الحق بالفسخ.

والوجه الثاني: أن النتاج للمشتري؛لأن الملك كان له عند الولادة.

هذا على القول الثاني، وأما إذا قلنا: بالتوقف فحكم النتاج موقوف، فإن أبرم العقد فهو للمشتري، وإذا انفسخ العقد فهو للبائع، والله أعلم.

---

(1) الأظهر من القولين في أن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن أم لا؟ الأظهر نعم يأخذ قسطاً، كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم، فإن فُسخ البيع فهما للبائع وإلا فللمشتري .

ينظر: التهذيب (313/3)، العزيز شرح الوجيز (197/4)، روضة الطالبين (113/3)، المجموع (256/9).

(2) أي هل للحمل قسط من الثمن أو لا؟.

(3) في النسخة: « أو ليس » بزيادة « أو » .

إذا مات أحد المتبايعين وقد بقي من مدة الخيار بقية فبلغ وارثه الخبر بعد انقضائها

[104/ 5]مسألة: إذا مات أحد المتابعين وقد بقي من مدة الخيار الثلاثة يومان، أو أقل, أو أكثر, فلم يبلغ الخبر وارثه إلا بعد يومين؛ فإذا بلغه الخبر فله الخيار, وفي مدة خياره قولان مخرجان:

أحدهما: أن الوارث بالخيار ما دام على مجلسه الذي بلغه الخبر فيه، فإذا فارقه انقضى خياره.

والقول الثاني: أنه بالخيار يومين؛ لأن الموروث مات حين مات عن يومين فيثبت للوارث جميع ما كان ثابتاً لمورثه[1]، وإن كان قد انقضى بعد العقد تمام مدة الثلاثة[2].

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ في كتاب المكاتب:

إذا قهر السيد عبده المكاتب زمن كتابته حتى انقضت

وهو أن الرجل إذا كاتب عبده على نجمين إلى سنتين, ثم اغتصب السيد مكاتبه فاستخدمه مُسَخِّرَاً، قاهراً، حتى انقضت سنتان, ولم يترك المكاتب في السنتين من الاستعداء على سيده بإقامة[3] البينة على كتابته[4], ثم تمكن عقيب السنتين فأقام البينة وأثبت الكتابة، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن المكاتب مخير بين أمرين: بين أن يجمل نجوم كتابته فيؤديها في الحال فيعتق بأدائها /، وبين أن يعجز فيرق، ولا مهلة له ولا نظرة؛ لأن 63 / ب

(1) لأنه امتداد له.

(2) الأصح أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه، وبه قطع صاحب المهذب، ونقله النووي، والقاضي أبو الطيب، والماوردي، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
ينظر: الجمع والفرق (339/2)، نهاية المطلب (24/5)، العزيز شرح الوجيز (179/4)، المجموع (249/9)، مغني المحتاج (61/2).

(3) في النسخة: « فإقامة » .

(4) في النسخة: « كاتبه » والمثبت نظير ما سيأتي في المسألة.

السنتين المضروبتين لعقد الكتابة قد انقضتا[1] في زمان الاستئجار والاستخدام, فكان العقد مشتملاً على هذا الأجل، فإذا انتهى الأجل على أي وجهٍ كان لم يستأنف أجلاً ثانياً، ولا بد من إثبات حق المكاتب، فأثبتنا له الخيار على الفور فإن أدى عَتَقَ وإلا فهو رقيق، فعلى هذا القول إذا اتصل الخبر بالوارث ففي مسألتنا يخير مكانه من غير مهلة, ولا نظرة, لأن المدة المضروبة بالعقد منقضية ولا بد من إثبات حق الوارث فأثبتنا له أصل الخيار ولم نثبت له المدة .

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن المكاتب إذا استعدى على سيده، وأقام البينة على كتابته أمهله[2] الحاكم سنتين ليكتسب فيهما ويؤدي النجوم، لأن السنتين الماضيتين انقضتا في زمان الاغتصاب والقهر فوجودها في حق الكتابة كعدمها، فعلى هذا القول إذا اتصل الخبر بالوارث في مسألتنا بثبوته[3] نثبت له بقية الخيار بكمالها لا على الفور.

فإن مات الموروث بعد العقد بيوم وللوارث خيار يومين، أو بيومين وللوارث خيار يوم؛ لأن الوارث لم يعلم بثبوت خياره حتى انقضى بعد الموت مقدار بقية الخيار، فوجود ذلك الزمان كقدمه في حقه, وهل يستحق المكاتب على سيده أجرة المثل لمدة القهر والاستخدام؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يستحقها، والثاني: لا أجرة له[4]

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين، فإذا قلنا لا مهلة للمكاتب فله على

(1) في النسخة: « اتفقا » والمثبت نظير ما سيأتي في المسألة.

(2) في النسخة: « فأمهله » .

(3) في النسخة: « بثبوت » أي ثبوت خياره.

(4) هذا على قاعدة أن المنافع أموال أم لا؟ جمهور العلماء على أنها أموال؛ لأنهم لا يشترطون الادخار في الأموال، ومن قال بالإدخار - وهم الحنيفة - منعوا أن تكون المنافع أموالاً؛ لأنها لا تدخر. **قال في حاشية الرملي (56/3) لأن المنافع أموال تقابل بالأعواض فكانت كالأعيان "** والله أعلم.

السيد أجرة المثل, لأنا قد جعلنا السنتين الماضيتين مدة كتابته، والسيد قد حال فيها بينه وبين كسبه، فعليه أجرة مثله لقهره وغصبه / فإذا قلنا: يمهل المكاتب سنتين بعد الاستعداء فليس له على السيد أجرة مثل السنتين السابقتين، وإنما لم نجعل السنتين السابقتين محسوبتين في مدة الكتابة وجعلنا وجودها كعدمها فيما على المكاتب، وكذلك جعلنا وجودها كعدمها في مال المكاتب[1]. 64 / أ

بيع الخلول بعضها ببعض

[105 / 6]مسألة: اختلف جواب أصحابنا في بيع خل التمر بخل الزبيب:

فأحد الجوابين: أن البيع باطل، والثاني: أن البيع صحيح[2].

والفرع يبنى على أصلٍ:

وهو أن الربا هل يجري في الماء[3] أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن الربا جارٍ[1] فيه بجريان العلة فيه.

---

(1) قال في روضة الطالبين(507/8): « إذا قهر السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه أجرة مثله، ثم إذا جاء المحل، هل يلزمه إمهاله مثل تلك المدة أم له تعجيزه والفسخ قولان، أظهرهما: الثاني: لأنه أخذ بدل منافعه، ولو حبسه عن السيد فالمذهب أنه لا إمهال »

(2) إذا قلنا: الماء ربوي فإنه لا يجوز. أما إذا قلنا الماء غير ربوي فقد قال النووي في روضة الطالبين (57/3): « فمقتضى كلام الرافعي جوازه، وبه صرح الجمهور، وقيل فيه قولان فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، لأن الخلين يشترط فيهما القبض في المجلس، بخلاف الماءين، وممن ذكر هذا الطريق البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني، وهذا الطريق هو الصواب، ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم »

ينظر: نهاية المطلب (87/5)، العزيز شرح الوجيز (92/4).

(3) المراد بالماء هو العذب، أما المالح فلا ربا فيه لأنه ليس مطعوماً، والعذب مطعوم لقوله تعالى: (فمن لم يطعمه فإنه مني) [البقرة:249] قال في روضة الطالبين (46/3): « والماء إذا صححنا بيعه ربوي على الأصح » قال في نهاية المطلب (67/5): "وأما الماء فمطعوم لا شك فيه، والمذهب أنه مملوك يباع، فهو مال رباً " فمن لم يجعله ربوياً يقول: العلة أنها مأكولة، ومن يجعله ربوياً يقول: العلة أنها مطعومة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (749/4، مغني المحتاج (31/2).

والثاني: أن الربا غير ثابت فيه؛ لأن الأصل العلة في الطبع والجنس موضوع على المنقولات المتملكات في الغالب والعادة، والماء بخلاف ذلك، وإذا أثبتنا الربا في الماء كان البيع[2] باطلاً باحتمال المفاضلة في الماء[3]، وإذا نفينا الربا عن الماء كان البيع صحيحاً؛ لأن الجنس مختلف.

فأما خل التمر بخل التمر فلا خير فيه[4]؛ لأنا وإن لم نثبت الربا في الماء فجنس العقدِ واحد، والمماثلة بينهما مجهولة, ومخالطة الماء[5]، فأما خل التمر بخل العنب فلا بأس به، وكذلك خل الزبيب بخل الرطب[6]، وكذلك خل العنب بخل العنب، وخل الرطب بخل الرطب لا بأس به[7]،والله أعلم

---

(1) في النسخة: « جاري » والصواب المثبت.

(2) في النسخة: « البائع » .

(3) والجهل بالتساوي يقين بالتفاضل.

(4) لما فيهما من الماء، ولأنه يمتنع معرفة التماثل بين الخلين .

ينظر: نهاية المطلب (5/ 86)، العزيز شرح الوجيز (929/4، روضة الطالبين (57/3).

(5) هكذا جاءت، ولعل مراده: ومخالطة الماء غير مؤثرة ولا قيمة لها لأننا قلنا الماء لا يجري الربا فيه .والله أعلم.

(6) لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخلين غير معتبرة تفريعاً على الصحيح أنهما جنسان.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (92/4)، روضة الطالبين (57/3).

(7) قال في الجمع والفرق (366/2): « ولو باع خل الرطب بخل الرطب كان ذلك جائزاً، وكذلك خل العنب بخل العنب، فلخل الزبيب حالة جواز البيع، ولخل العنب حالة جواز البيع بعضه ببعض، وكذلك الرطب والتمر » . وقطع النووي والرافعي بعدم الجواز لما فيهما من الماء ولعدم معرفة التماثل بين الخلين، قال ابن السبكي في تكملة المجموع (144/11): « لكن الشيخ أبا محمد في السلسلة جزم بالجواز في خل الرطب بخل الرطب.... وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء، فليس هذا اختلافاً بل كان خل الرطب بغير ماء، وإن أمكن، كما قال أبو محمد، صار كخل العنب، وإن كان فيه ماء فالأمر كما قال الرافعي والماوردي »

ينظر: نهاية المطلب (86/5)، التهذيب (351/3)، العزيز شرح الوجيز (92/4) روضة الطالبين
=

إذا تبايع الرجلان حنطتين في جرابين مكايلة

[106 / 7]مسألة: إذا تبايع الرجلان حنطتين في جرابين[1] مكايلة - بعدما نظرا إلى الحنطتين- فقالا: بعنا هذه الحنطة بهذه صاعاً بصاعٍ[2], ثم لما كلنا فخرجتا متماثلتين فالبيع جائز قولاً واحداً[3]، وإن خرجتا متفاضلتين ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن البيع فاسد.

والثاني: أن البيع صحيح في مقدار المماثلة سوى الفضل[4]، قال الشافعي: « وللمنتقص صبرته[5] الخيار، وإنما أثبت له الخيار لأنه لم يَسْلَمْ له 64 / ب

= (57/3)، مغني المحتاج (32/2).

(1) مثنى جِراب، وهو بكسر الجيم وعاء من جلد كالمزود ونحوه .

ينظر: مشارق الأنوار(144/1).

(2) الصاع في اللغة: مكيال لأهل المدينة يسع أربعة أمداد .

ومقداره عند الحنفية:(812.5× 4 =3.25)كيلو جرام .

وعند الجمهور: (510 × 4 = 2.04) كيلو جرام .

ينظر: المصباح المنير(351/1)، المكاييل والموازين الشرعية ص(37)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية ص(55)، المكاييل والأوزان الإسلامية ص(63)

(3) قال في روضة الطالبين (52/3): « ولو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه مقابلة أو كيلاً بكيل، أو هذه الدراهم بتلك موازنة أو وزناً بوزن، فإن كالا، أو زنا وخرجتا سواء، صح العقد، وإلا لم يصح على الأظهر، وعلى الثاني يصح في الكبيرة بقدر ما في الصغيرة، ولمشتري الكبيرة الخيار، وحيث صححنا فتفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل والوزن، لم يبطل العقد على الأصح » لوجود التقابض في مجلس العقد.

ينظر: الأم (64/3).التهذيب (346/3)الوسيط (153/3)، العزيز شرح الوجيز (83/4)، مغني المحتاج (35/2) .

(4) والأظهر أنه لا يصح كما في نقل النووي السابق

(5) الصبْرة واحدة الصبر، وهي الكومة المجموعة من الطعام؛ سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض.

=

جميع ما شاهده/ من حنطة الجراب أو الصبرة»[1]، فأما إذا قال: بعت منك هذا الصاع الذي في هذا الجراب بصاع من الحنطة التي في جرابك، وتقبضا الجرابين من غير تكايل وتفرقا- في بيعهما وجهان:

أحدهما: أنه قد بطل، والثاني: لم يبطل[2].

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

القبض من غير تكايل هل يكون قبضاً صحيحاً؟

وهو أن القبض على هذه الصفة من غير التكايل، هل يكون قبضاً صحيحاً في إبرام العقد أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه عقد صحيح، ألا ترى أن الضمان بهذا القبض قد انتقل إلى المشتري، حتى لو تلفت الحنطة لم يكن المشتري بريئاً من ضمانها؛ فعلى هذا الوجه: صح ذلك العقد ولم يبطل بتفرقهما قبل الكيل وبعد القبض[3].

والوجه الثاني في الأصل: أن القبض ليس بقبضٍ, ألا ترى أن المشتري لو أراد بيع تلك الحنطة قبل الاكتيال كان ممنوعاً من البيع[4]، فعلى هذا الوجه

= ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (176/1)، المصباح المنير (331/1).

(1) قال الشافعي - رحمه الله- في الأم (64/3): « ولو عقدا بيعاً على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعاً بأعيانهما مكيالاً بمكيال فكانا مستويين جاز، وإن كان متفاضلين، ففيها قولان: أحدهما أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع؛ لأنه بيع كيل بشيء فلم يسلم له، لأنه لا يحل له أخذه أو رد البيع، والقول الثاني: أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شيء بعضه حرام، وبعضه حلال؛ فالبيع مفسوخ، وبهذا أقول، والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس » أ. هـ.

(2) الأصح: لا يبطل لوجود التقابض في المجلس.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (83/3)، روضة الطالبين (52/3).

(3) ولأن القاعدة الفقهية: من قبض شيئاً فهو من ضمانه . ولأن المعتبر في القبض هنا: ما ينقل الضمان فقط، لا ما يفيد التصرف

ينظر: مغني المحتاج (35/2).

(4) ينظر: الوسيط (153/3).

بطل العقد لأنهما تفرقا من غير قبض.

تقاسم الرطب أو غيره من أموال الربا في زمان رطوبيته

[107 / 8]مسألة: تقاسم الرطب والعنب, وكل مال من أموال الربا في زمان رطوبيته قبل الانتهاء إلى حالة الادخار[1]، إذ كان الجنس واحداً، على قولين: أحدهما: أنها جائزة، والثاني: أنها باطلة[2].

القسمة بيع أو إفراز حق ؟

والقولان ينبنيان على الأصل المشهور للشافعي - رحمه الله - وهو أن القسمة في هذه المسألة، وفي نظائرها بيع [أو] [3] إفراز حق؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها بيع؛ لأن الشريكين قبل القسمة شريكان في كل جزء، فإن اقتسما انحصر حق كل واحد منهما في الحصة التي أخذها بالقسمة، فهو على الحقيقة بائع نصف ما صار إلى شريكه بنصف ما صار إليه، وكذلك شريكه مثله؛ فعلى هذا القول: لا خير في قسمة أموال الربا ما لم تنتهِ إلى حالة الادخار, كما لا خير في بيع بعضها ببعض والجنس واحد , إلا في حالة الادخار؛ إذ 65 / أ
المماثلة لا تعتبر إلا في النهاية لتعذر / اعتبارها قبلها, وإلى هذا أشار رسول الله ρ في حديث سعد بن أبي وقاص حين سأل رسول الله ρ عن بيع الرطب بالتمر

---

(1) المراد بحاله الإدخار: اليُبْس والجفاف التام، أما قبل ذلك فلا يصلح للادخار، ولهذا فرق المؤلف بين بيع الجوز في القشرين أنه باطل إذا كان يابساً، وجائز إذا كان رطباً، فقال في الفرق بين الحالتين في الجمع والفرق (386/2): « والفرق بين الحالتين ضرورة الناس وحاجتهم إلى استبقاء رطوبة اللب بالقشرين في أيام مخصوصة، وأما إذا جاء زمان رفعها وإدخارها فليس من ضرورة العادة رفعها في القشرين وعلى هذا بيع اللوز والفول رطباً ويابساً »

ينظر: روضة الطالبين (55/3).

(2) إن قلنا: إن القسمة بيع - وهو الأصح - فلا تجوز القسمة، وإن قلنا إنها إفراز حق جازت قسمتها خرصاً لأن للخرص مدخلاً فيهما دون سائر الثمار، حكاه الشيخ أبو حامد ومنهم من منع مطلقاً .

ينظر:نهاية المطلب (93/5)، التهذيب (345/3)،العزيز شرح الوجيز (82/4)، روضة الطالبين (51/3).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

فقال: « أينقص الرطب إذا جف؟ فقال: نعم، قال: فلا إذن »[1] فنظر إلى المتعقب وحالة الادخار.

والقول الثاني في الأصل: أن القسمة إقرار حق، وليست ببيع إذ لو كانت بيعاً لما كان لأحد الشريكين الاستعداء على صاحبه وجبره [2] على القسمة عند امتناعه، كما لا يجبر الرجل على ملك غيره[3]، فعلى هذا القول: تجوز مقاسمة الرطب والعنب وغيرهما؛ لأن قسمتهما ليست ببيع.

مقاسمة السراري المشتركة بين رجلين هل يوجب استبراءً ؟

ويتفرع على هذا الأصل: ما قال بعض أصحابنا في مقاسمة السراري المشتركة بين رجلين، هل يوجب استبراءً على الشريكين؟ فعلى وجهين ينبنيان على هذين القولين:

فإذا جعلنا القسمة بيعاً؛ فالاستبراء واجب عقيبها؛ لأنها ابتداء تملكه لبعض ما لا يملك بما ملك, ولا سبيل إلى المعاوضة.

وإذا جعلنا القسمة إفراز حق فلا استبراء عليه؛ لأن ما صار بالقسمة إليه محكوم بأنه ملكه لا على الابتداء والمعاوضة، ولكن على التميز والإفراز، وإذا لم يتحقق ابتداء التملك لم يلزم الاستبراء[4].

الدار إذا كان نصفها مملوكاً ونصفها موقوفاً

---

(1) الحديث أخرجه الترمذي في سننه في كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث رقم (1225)، وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب: في التمر بالتمر، الحديث (3359)، والنسائي في سننه في كتاب البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، الحديث (4236) وابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، الحديث (2264). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح،والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول الشافعي وأصحابنا .

ينظر: نصب الراية (41/4)، تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (77/1).

(2) في النسخة: « وجبر » .

(3) ينظر: المهذب (306/2)، المحرر ص(494)،روضة الطالبين (192/8).

(4) لم يذكر النووي خلافاً في استبراء الأمة، إذا تم الملك عليها فقال في روضة الطالبين(406/6): =

ويتفرع على هذا الأصل: قسمة الوقف؛ وذلك أن الدار إذا كان نصفها مملوكاً ونصفها موقوفاً، وحكمنا بأن رقبة الوقف ملك الموقوف عليه، وإن لم يقدر على التصرف فيه، فهل تجوز مقاسمة هذه الدار أم لا؟

المسألة تبنى على أصلٍ بنوع من الرخصة للضرورة، فإذا جعلنا القسمة إفرازاً فالقسمة جائزة ها هنا بلا خلاف، وإذا جعلناها بيعاً؛ فعلى هذا القول في جواز / هذه المقاسمة وجهان: 65/ ب

أحدهما: أنها جائزة، والثاني: أنها باطلة.

فمن ذهب إلى الإبطال تمسك بالقياس المحض، وقال: إن القسمة بيع والوقف لا يقبل البيع، ومن ذهب إلى الجواز، وعلم أن الضرورة الباعثة محوجة إلى تجويز هذه المقاسمة، إذ لو منعناها تضرر الشركاء ببقاء الشركة؛ إن تعذر المساكنة والانتفاع , وكثيراً ما يتعذر الأمر في الشركة بإساءة العشرة وسوء المداخلة؛ وتصريف الشركة سبب لجوازه , وزوال الشركة سبب بقاء الوقف، والأمر إذا ضاق اتسع[1] .

وهذا الترتيب الذي رتبناه في وقف مشاع في ملك، فهو كذلك في الدار الموقوفة بأسرها على الرجلين، والنفر إذا أرادوا المقاسمة[2]، والله أعلم.

= "إذا تم ملكه على جميع جارية كانت مشتركة بينه وبين غيره لزمه الاستبراء "
ينظر: مغني المحتاج (535/3).

(1) هذا راجع لقاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق، وهي من عبارات الشافعي التي أجاب بها عن بعض المسائل وقال الغزالي عن هذه القاعدة وضدها: « كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده » وهي بمعنى قاعدة: المشقة تجلب التيسير .
ينظر: المنثور في القواعد (120/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(172)، غمز عيون البصائر(273/1).

(2) قال في روضة الطالبين (194/8): « قسمة الملك عن الوقف إن قلنا: بيع لا يجوز، وإن قلنا: إفراز جازت، قال الروياني: وهو الاختيار. قلت: هذا الذي اختاره الروياني هو المختار، وهذا إذا =

إذا ردَّ المشتري الجارية المسلم فيها بعيب فيها فهل على ...

[108 / 9]مسألة: إذا أسلم رجل في جارية فسلمها بائعها عند محلها,[1] فاطلع المشتري على عيب بها فردها؛ على البائع أن يستبرئها, أم لا؟ فعلى جوابين:

أحدهما: ليس عليه أن يستبرئها، والثاني: عليه استبراؤها[2].

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو: أن الرجل إذا اشترى دنانير بدنانير موصوفة لموصوفة وعيناها، وقبضاها قبل التفرق، ثم وجد أحدهما دنانيره معيبة، فهل له ردها والاستبدال بها ...[3]؟

فعلى قولين: أحدهما: ليس له ذلك، لأنا لو جوزنا له الرد كنا قد جعلنا القبض في الأصل كلا قبض فصيرناهما متفرقين في صرف ولا قبض فيه؛ فيؤدي إثبات الاستبدال إلى المنع منه، وما كان إثباتها إسقاطها فإثباته محال[4] ؛ فعلى هذا القول: ليس على البائع استبراء الجارية المردودة؛ لأنا جعلنا قبض المشتري في الجارية الموصوفة كلا قبض، كما جعلناه من المشتري في الدنانير كلا قبض.

66 / أ والقول الثاني في الأصل: / أن الاستبدال جائز لأن القبض الموصوف قبل التفرق حاصل، فإذا قصد الرد كان ناقضاً للقبض في وقت الرد؛ لأنه رافع

= لم يكن فيها رد، أو كان الرد من أصحاب الوقف، فإن كان من صاحب الملك، لم يجز، لأنه يأخذ بإزائه جزءاً من الوقف، ذكره صاحب المهذب، وغيره والله أعلم. "

ينظر: المهذب (306/2)

(1) أي في الوقت والمكان الذي اتفقا عليه.

(2) ينظر: المهذب (154/2)، روضة الطالبين (403/6).

(3) مقدار كلمة لم أتمكن من قراءتها .

(4) في النسخة : " بحال "

لأصل القبض في العقد[1]؛ فعلى هذا القول: يجب على البائع استبراء الجارية المردودة: لأن المشتري إذا أراد ردها كان ناقضاً للقبض في وقت الرد، وغير معترض على أصل القبض بالرفع وقد ملكها المشتري حين قبضها على هذا الوجه، فإذا ردها ملكها البائع ابتداء فلا بد من استبراء. والله أعلم.

إذا اشترى أرضاً فوجد بها حجارة للبائع فاشتغل البائع بنقلها مدة فهل للمشتري المثل لهذه المدة ؟

[109 / 10]مسألة: إذا اشترى أرضاً فوجد بها حجارة مستودعة للبائع, واختار المشتري أن يكلف البائع نقل الحجارة, واشتغل بنقلها في زمان ممتد يثبت له أجرة المثل لطوله؛ فهل للمشتري أن يغرم البائع أجرة المثل لهذه المدة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له تغريمه، والوجه الثاني: ليس له تغريمه[2].

---

(1) قال في روضة الطالبين (156/3): « لو تصارفا وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما قبض خللاً، فله حالتان: إحداهما: أن يَرِدَ العقد على معنيين.. الحالة الثانية: أن يرد على ما في الذمة ثم يحضرا ويتقابضا، فإن خرج أحدهما نحاساً وهما في مجلس العقد استبدل، وإن تفرقا فالعقد باطل لأن المقبوض غير ما ورد عليه العقد . وإن خرج خشناً أو أسود ، فإن لم يتفرقا بعد فهو بالخيار بين الرضا به، وبين الاستبدال، وإن تفرقا فهل له الاستبدال؟ فيه قولان أحدهما: لا، لأنه قبضه بعد التفرق. وأصحهما: نعم، كالمسلم فيه إذا خرج معيباً، وهذا لأن القبض الأول صحيح؛ إذ لو رضي به جاز، والبدل مأخوذ، فقام مقام الأول، ويجب أخذ البدل قبل التفريق عن مجلس الرد. وإن خرج البعض كذلك وقد تفرقا، فإن جوزنا الاستبدال استبدله، وإلا فهو بالخيار بين فسخ العقد في الكل والإجازة، وهل له النصح في ذلك القدر، والإجازة في الباقي؟ فيه قولا التفريق » .

ينظر: التهذيب (359/3) .

(2) الأصح: أنها تجب، قال في روضة الطالبين (198/3): « وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل؟ نظر إن كان النقل قبل القبض بني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية، أم كجناية الأجنبي؟ إن قلنا بالأول لم تجب، وإلا فهو كما لو نقل بعد القبض. وإن كان النقل بعد القبض ففي وجوبها وجهان أصحهما عند الأكثرين تجب كما لو جنى على المبيع بعد القبض، عليه ضمانه، وإن اختصرت قلت في الأجرة أوجه، أصحها ثالثها: إن كان النقل قبل القبض لم يجب، وبعده يجب، ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب » .

ينظر: مختصر المزني (177/8)، نهاية المطلب (135/5)، العزيز شرح الوجيز (332/4)، =

والوجهان ينبنيان على أصلٍ:

جناية البائع على المبيع هل هي كآفة سماوية أو كجناية أجنبي؟

وهو أن البائع إذا جنى على المبيع جناية قبل القبض، فجنايته كآفة سماوية، أو كجناية أجنبي؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن جنايته كآفة سماوية؛ فعلى هذا القول: له أن يغرم البائع أجرة المثل[1] .

فإن قال قائلٌ: كيف بنيت هذا الفرع على ذلك الأصل، والقبض ها هنا حاصل، والمذهب لا يختلف أن جناية البائع بعده كجناية الأجانب، وإنما القولان قبل القبض؟! قلنا: إنما بنينا على ذلك الأصل لأن البائع إذا أسلم الأرض وحجارة مستودعة فيها مانعة من الانتفاع بالأرض؛ فإنها مانعة عن كمال صفة القبض, فلذلك ألحقنا الحالة هذه بالحالة[2] الأولة، والله أعلم.

66 / ب

البائع إذا استثنى ثمرة لم يبد صلاحها ولم تؤبر هل يفتقر إلى شرط القطع

[110 / 11]مسألة: إذا باع رجل نخلة وعليها ثمرة, ولم يبد صلاحها, ولم تؤبر[3] بعد فاستثناها / بائعها, فهل تفتقر في الاستثناء إلى شرط القطع أم

= مغني المحتاج (109/2).

(1) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ القول الأول، ولم يذكر القول الثاني، ولعل هذا النقص من الناسخ؛ إذ يبعد أن يكون من المؤلف، والله أعلم .

فإذا جنى البائع على المبيع فالصحيح فيه طريقان: أصحهما: على قولين، والأظهر من القولين أن جنايته كآفة سماوية. والثاني: ليس كآفة سماوية بل إن شاء فسخ، وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن، والطريق الثاني وهو القطع بأن جنايته كآفة سماوية.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (289/4)، روضة الطالبين (162/3)، مغني المحتاج (87/2).

(2) قوله: « بالحالة » مكررة في النسخة.

(3) قوله: « ولم تؤبر » يخرج به الثمرة المؤبرة فإنها تبقى، ويستغنى عن اشتراط قطعها لحديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله ρ قال: من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، الحديث رقم (146)، ومسلم في كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً عليها تمر، الحديث رقم =

لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يُفتقر إلى شرط القطع، والثاني: أنه يستغنى عن شرط القطع[1].

فأما من أوجب هذا الشرط، فإنه يوجبه لأنه لما باع الشجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة أشرف ملك الثمرة على الزوال؛ ألا ترى أنه لو سكت عن الاستثناء دخلت الثمرة في البيع؟! فصارت في التقدير كأن الملك زائل عنها, وهو بالاستثناء يبتدئ شراءها, ولو ابتدأ شراءها لم تجز إلا بشرط القطع, ولا يصح استثناؤها إلا بشرط القطع.

وأما من قال: يستغنى [2]عن شرط القطع, فإنه يزعم أن الملك الأول على الثمرة باقٍ، والاستثناء للاستبقاء, ولا ينزل منزلة الابتداء, وإنما يفتقر إلى شرط القطع في ابتداء الملك [3]؛ فصارت[1] حقيقة الوجهين راجعة إلى الاستثناء ها

= (1543).

ينظر: الجمع والفرق (404/2)، المحرر ص(154)، روضة الطالبين (209/3).

(1) أصح الوجهين: لا يجب اشتراط القطع، لأنه في الحقيقة استدامة لملكها وله الإبقاء إلى وقت الجداد، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز له ذلك. قال إمام الحرمين في نهاية المطلب (152/5): " وعبر الأئمة عن حقيقة القولين بعبارة، وبنوا عليها أحكاماً في أمثلة هذه المسألة، فقالوا: لما باع الشجرة أشرف ملكه في الثمرة على الزوال، غير أنه تلافاها، فهل نجعل الملك المشرف على الزوال إذا استدرك كالملك الزائل العائد "

ينظر: الأم (84/3)،الجمع والفرق (405/2)، المجموع المذهب (378/1)، المنثور في القواعد (168/3)، العزيز شرح الوجيز (348/4)، روضة الطالبين (211/3).

(2) في النسخة: " لا يستغنى " والصواب المثبت بدلالة السياق .

(3) كلام المؤلف هنا ذكره أيضاً في الجمع والفرق(405/2)، غير أنه هناك ذكر أنه لا استغناء عن اشتراط القطع، وأيده بما أيده به هنا ثم قال: " وخرج بعض أصحابنا في الاستثناء قولاً آخر، ثم بنوا المسألة على أصول ذكرناها في كتاب السلسلة " لكن النووي قد رجح أنه لا يجب اشتراط القطع فقال في روضة الطالبين (211/3): « أصحهما: لا يجب لأنه في الحقيقة استدامة لملكها.. =

هنا هل ينزل منزلة ابتداء عقد؟ فعلى وجهين

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو: أن الرجل إذا باع دابةً واستثنى ظهرها مرحلة[2], أو مرحلتين, فهل يصح هذا العقد أم لا؟ فعلى جوابين:

أحدهما: أن العقد صحيح، وصار كأنه باعها واستدعى المشتري إكراءها إياه بعد تمام البيع مرحلة؛ فعلى هذا الوجه: لا بد من شرط القطع في الفرع المبني على هذا الأصل؛ لأن منزلة المستثنى منزلة المشترى على الابتداء.

والوجه الثاني في الأصل: لا[3]؛ والاستثناء فاسد، لأنه قفل بالبيع قبل زوال الملك فلا ينزل منزلة الاتجار بعد تمام البيع فعلى هذا الوجه يستغنى في مسألة الثمرة عن شرط القطع؛ لأن ملكه لم يزل عن الثمرة[4] قط, حتى ينزل

= قلت: قال الإمام: إذا قلنا: يجب شرط القطع، فأطلق، فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري، قال: وهذا مشكل؛ فإن صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال، قال فالوجه: عدُّ الاستثناء المطلق شرطاً فاسداً مفسداً للعقد في الأشجار كاستثناء الحمل . والله أعلم »

(1) في النسخة: " فصار " .

(2) المرحلة: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم بالسير المعتاد على الراحلة، ومقدارها (24) ميلاً، وتقدر عند الحنفية والمالكية بـ (89.04) كيلو متر .

ينظر: المصباح المنير (223/1)، لسان العرب (280/11) المكاييل والموازين الشرعية ص (56) .

(3) والأصح أنه يبطل العقد.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (118/4)، روضة الطالبين (74/3).

(4) وعلى القول الأول: حتى وإن لم يزل ملكه فهو على شرف الزوال وهذا راجع إلى قاعدة: المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء، أو هو محض استدامة.

ينظر: المنثور في القواعد (168/3).

فيها منزلة المشتري المفتقر إلى الشرط ، والله أعلم.

67/ أ

إذا باع ثمراً على رؤوس النخل فتركها إلى وقت الجداد فانقطع الماء عنها

[111 / 12]مسألة: / إذا باع رجل من رجل ثمراً على رؤوس الشجر[1] بعد بدو الصلاح, فتركها إلى أوان الجداد[2]، فانقطع ماء الوادي؛ فقال أهل النظر: إن تبقية الثمرة على رؤوس النخل [3] مضرة بالشجر, لم يجبر صاحب الشجر على ترك الثمرة عليها[4]، وإن قالوا: ليس عليها ضرر في التبقية، ولا للثمار نفع في التبقية، ولا ضرر على الثمرة بالقطع يختص بالقطع, ولو تركت على الأشجار لم تزد على حالتها, ولو قطعت لم تنقص بالقطع شيئاً من قيمتها, وطالب البائعُ المشتري بقطعها، فهل يجبر على القطع أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يجبر على القطع، والثاني: لا يجبر عليه[5]

---

(1) كتب في النسخة " النخل " ثم أصلحها فكتب: " الشجر "

(2) الجداد: (بفتح الجيم، وكسرها) وإهمال الدالين، وحكى إعجامهما من جدَّ إذا قطع وهو أوان الصرام وهو قطع الثمر.

ينظر: لسان العرب (112/3)، مختار الصحاح (152/1)، طلبة الطلبة (232/1)، المغرب في ترتيب المعرب (134/1).

(3) قال هنا: « النخل »، ثم قال بعد ذلك الشجر، وقال قبلها النخل ثم صلحها إلى الشجر؛ فكان حقه في المسالة أن يوحد لفظه إما النخل أو الشجر .والله أعلم.

(4) لو تعذر السقي لانقطاع الماء، وعظم ضرر النخيل بإبقاء الثمرة، ففيه قولان لم يذكرهما المصنف هنا، وقد ذكرها الرافعي في العزيز شرح الوجيز، نقلهما عن أبي القاسم الكرخي بتصحيحه أن له الإبقاء دفعاً للضرر عن المشتري وسكت عنه. ورجح النووي في الروضة أن الأظهر ليس له الإبقاء.

ينظر: نهاية المطلب (117/5)،التهذيب (371/3).العزيز شرح الوجيز (344/4)، روضة الطالبين (208/3)، مغني المحتاج (115/2).

(5) قال في مغني المحتاج (115/2): « عبارة المهذب والوسيط: « إن لم يتضرر الآخر » ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه تعنت، قاله السبكي وغيره، قال شيخنا: وقد يتوقف فيه إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه أ.هـ وهذا هو الظاهر كما قال شيخه » =

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ نص عليه الشافعي ~ في كتاب السلم الصغير, وفي الكتب جميعها

إذا أسلم في شيء إلى أجل معلوم فجاء به قبل محله

وهو: أن الرجل إذا أسلم إلى رجل في شيء إلى أجلٍ معلوم، فجاء به قبل محل السلم، نظر فيه:

فإن كان في قبضه مؤونة من علف، وكراء مكان، وما شاكله لم يجبر المشتري على القبض قولاً واحداً، وإن لم يكن في قبضه مؤونة بحال، فهل يجبر المشتري على القبول قبل المحل, أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يجبر على القبول؛ لأن حقه قد تعجل له في ذلك, وفي ذلك غبطة ومنفعة, فليس عليه بذلك مضرة ولا في التأخر منفعة؛ فعلى هذا القول يجبر المشتري على القطع في الثمرة لوجود هذا المعنى بعينه فيه.

والقول الثاني في الأصل: أنه لا يجبر على قبول السلم[1]؛ فذكر الشافعي معنى لهذا القول فقال: « لعله صديق, أو حميم فيستحيي أن يرده إن استقرض »[2] فجعل هذا نوعين من الغرض في الامتناع عن القبول؛ فعلى هذا القول: لا يجبر المشتري على قطع الثمرة بوجود هذا المعنى فيه، والله أعلم.

= أ.هـ.

ينظر: المهذب (280/1)، الوسيط (179/3)، حاشية الجمل (200/2)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (12/1).

(1) أي قبل محله.

(2) ينظر: الأم (140/3).

إذا وجبت الزكاة في الثمار فباعها صاحب البستان

[112 / 13]مسألة: قال: وإذا وجبت الزكاة في ثمار بستان, فباع صاحب البستان جميع الثمار بعد / وجوب الزكاة نظرنا فيه:

67 / ب

الخرص في الثمار تضمين أو عبرة؟

فإن كان صاحب البستان قد خُرص عليه، فالمسألة تبنى على أصل الشافعي~ الذي ذكرناه في كتاب الزكاة , وهو: أن الخرص تضمين أو عبرة؟ فعلى قولين[1]:

أحدهما: أن الخرص تضمين، وأن حق المساكين مستقر في ذمة رب المال بخرص الخارص؛ فعلى هذا القول: يصح البيع, وإن عم جميع البستان.

إذا باع جميع الثمرة وأبطلناه في مقدار الزكاة فما حكم ما زاد؟

والقول الثاني: أن الخرص عبرة , وذمة رب البستان بريئة بعد الخرص؛ وحق المساكين متعلق بالعين؛ فعلى هذا القول: إذا باع جميع الثمرة قبل الخرص فالبيع في مقدار الزكاة باطل[2].

---

(1) سبق بيانهما في كتاب الزكاة. ينظر: المسألة [9/49]

(2) حكم هذه المسألة على جوابين:

الأول: إن قلنا إن الخرص تضمين ـ وهو الأصح ـ فلا منع من البيع، ولا تدخل في تفريق الصفقة؛ لأن حق المساكين مستقر في ذمته.

والثاني: إن قلنا: إن الخرص عبرة، فقد بطل البيع في مقدار الزكاة قطعاً؛ لأن حق المساكين متعلق بالعين حينئذ . وأما ما زاد على مقدار الزكاة ففيه قولا تفريق الصفقة، والقولان في تفريق الصفقة مبناهما على علتين:

الأولى: أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً، فغلبنا جانب الحرام؛ فلا تصح.

الثانية: الجهالة بالثمن؛ لأن المسمى يتوزع على السلعة باعتبار القيمة، فإذا لم يعلم حصة كل واحد منهما عند العقد يكون الثمن مجهولاً .

فمن نظر إلى العلة الأولى: منع البيع فيما زاد على مقدار الزكاة، ومن نظر إلى العلة الثانية: أجاز باعتبار أن الجهالة منتفية بقول المؤلف هنا، وفي الجمع والفرق (100/2): « أن الثمن إذا قابل الثمار في التوزيع علمنا يقيناً أن تسعة أعشار الثمن في مقابلة تسعة أعشار السلعة، والعشر من الثمن ساقط على أصح القولين في مقابلة العشر المستحق للمساكين، فهذا بيع معلوم بمعلوم » وقد صحح الجمهور في قولي تفريق الصفقة: صحة البيع ؛ لأنه باع شيئين حكمهما مختلف؛ =

وهل يصح فيما زاد على مقدار الزكاة أم لا؟ المسألة تبنى على أصل, بالترتيب:

إذا باع عبدين فبان أحدهما حراً والآخر مستحقاً

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في الرجل إذا باع من رجل عبدين، فبان واحد منهما حراً، و الآخر عبداً[1] أو مغصوباً، فالبيع في المستحق باطل[2] . وفي المملوك قولان:

أحدهما: أن البيع فيه صحيح كما لو[3] أفرد بعقد؛ فعلى هذا القول: صح البيع فيما عدا مقدار الزكاة من الثمرة، وأولى بأن يصح.

والقول الثاني: أن البيع باطل في العبدالمملوك؛ فعلى هذا القول: اختلف أصحابنا في معنى الإبطال:

فمنهم من علل باجتماع الحلال والحرام في العقد، ومنهم من علل بجهالة الثمن؛ إذ لا بد من التوزيع على ما قبله العقد وما لم يقبله؛ إذا قلنا بتقسيط الثمن فتصير حصته ما صح من البيع مجهول؛ فعلى هذا القول: فيما عدا مقدار الزكاة من الثمن قولان:

أحدهما: أن البيع صحيح، والثاني: أن البيع فيه باطل.

= فيأخذ كل منهما حكم نفسه، وعليه: صح البيع فيما زاد عن مقدار الزكاة في مسألتنا . وقد نقل النووي اتفاق الأصحاب على نفوذه .

ينظر: الجمع والفرق (99/2)، الوسيط (469/2)، العزيز شرح الوجيز (83/3)، روضة الطالبين (114/2)، المجموع (463/5).

(1) قوله « الآخر عبداً » مكرر في النسخة بعد قوله: « أو مغصوباً » فكانت العبارة: « والآخر عبداً أو مغصوباً والآخر عبداً » .

(2) ونصه في المختصر (149/8): « ولو اشترى الثمرة بعد ما يبدو صلاحها فالعشر فيها، والبيع منسوخ كما لو باعه عبدين أحدهما له، والآخر ليس له » أ.هـ.

(3) وهو الأظهر.

ينظر: روضة الطالبين (88/3).

والقولان ينبنيان على العلتين المتقدمتين، والقول الثاني من القولين في مسألة العبدين، فإن عللنا باشتمال الصفقة عن الحلال والحرام عممنا العبدين ومسألة الثمار والمواشي وما شاكلها في إبطال الصفقة من / أصلها لاجتماع الحلال والحرام فيها، وإن عللنا بالجهالة في الثمن فصلنا بين الثمن وبين العبدين والمواشي؛ لأن الجهالة في الثمن مفقودة، وفي المواشي والعبيد موجودة[1]، وبيان ذلك: 68 / أ

أن الصفقة إذا انعقدت على عددين: الماشية أو الرقيق، فسدت في بعضها وصحت في بعضها، لم يكن بد من تقوم الجملة للتمكن من توزيع الثمن، وهذه الجهالة الظاهرة المستندة إلى أصل الصفقة في الثمرة إذا انعقد البيع عليها، فقد صح في تسعة أعشارها وبطل في عشرها[2] استيقنا أن عشر الثمن على مقابلة عشر الثمار، وتسعة أعشاره على مقابلة تسعة أعشارها فانتفت الجهالة عن أصل الصفقة،بذلك فصلنا بين المسألتين

ثم إذا جوزنا البيع فيما عدا مقدار الزكاة، فالمشتري بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، وإن فسخ استرد الثمن بأسره، وإن أجاز فقد نص في كتاب البيع على قولين:

أحدهما: تلزمه الإجازة بجميع الثمن أو الرد.

---

(1) أي أن البيع في الماشية والعبيد ليس كالثمار؛ فإن الجهالة في الثمار لا توجد باعتبار أن تسعة أعشار الثمن في مقابلة تسعة أعشار السلعة، والعشر ساقط في مقابلة العشر المستحق للمساكين فليس فيه مجهول، أما الماشية فلو باع أربعين الذي هو نصاب الزكاة فالجهالة موجودة من جهة أن الواحدة المستحقة من الأربعين غير معلومة الجزئية من الجملة أصل العقد، ولا تصير معلومة إلا بعد التقسيط والتقويم والاجتهاد فاختلفا.

ينظر: الجمع والفرق (100/2).

(2) لأنه مقدار الزكاة.

والثاني: لا يلزمه ذلك، ولكن يجزئه بقسطه من الثمن[1]، فعلى هذين القولين: لو اشتملت الصفقة على زِقِّ[2] خمر، وزق خل، أو على بقرة وخنزير، فهل يصح البيع في الخل والبقرة على القول الذي يقول بتفريق الصفقة؟ على قولين، والقولان ينبنيان على هذين الأصلين في كيفية التقسيط، فإذا قلنا تلزم الإجازة بجميع الثمن، فالبيع صحيح في الخل والبقرة[3]، وتلزمه الإجازة بجميع الثمن، وإن قلنا بتقسيط الثمن فجعلنا بعضه على مقابلة الحلال فيلزمه وجعلنا بعضه على مقابلة الحرام لتقسيطه، فالبيع في الخل والبقرة باطل لعجزنا عن 68/ ب
تقسيط الثمن على الخمر، والخنزير[4] وللمسألة شعب وفروع نستقصيها في / باب[5] تفريق الصفقة إن شاء الله.[1]

---

(1) والمذهب أنه يجزئه بقسطه من الثمن.

ينظر: التهذيب (496/3)، العزيز شرح الوجيز (146/3)، المجموع (453/5).

(2) الزِقُّ: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه، وقيل هو الذي تنقل فيه الخمر، وفي الكليات أنه اسم عام في الظرف، فإن كان فيه لبن فهو وطب، وإن كان فيه سمن فهو نحي، وإن كان فيه عسل فهو عكة، وإن كان فيه ما فهو شكوة، وإن كان فيه زيت فهو حميت.

ينظر: لسان العرب (143/10)، الكليات (489/1)، المطلع على أبواب المقنع (277/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (211/1).

(3) لأن جميع الثمن انصرف إلى الخل والبقرة، أما الخمر والخنزير فلم تكن معتبرة فلا ثمن في مقابلتهما.

(4) قال النووي في المجموع (472/9): « النوع الثاني: " ألاّ يتأتى تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع خلاً وخمراً، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيراً، ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة طريقان: أصحهما: طرد الطريقين السابقين أي فيمن باع حراً وعبداً؛ فالحر غير متقوم، ولكن يمكن تقويمه، ففيه طريقان، أصحهما: الصحة فيما إذا جمع حراً وعبداً، والثاني: القطع بالفساد لأنه لابد في التقويم من التقدير بغيره، فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد والمذهب الصحة » .

ينظر: التهذيب (496/3)، العزيز شرح الوجيز (140/3).

(5) قوله : " باب " مكرر في النسخة ، فلم يلتزم الناسخ تكرار الكلمة الأخير في نهاية اللوحة =

حكم وضع الجوائح

[113 / 14]مسألة: اختلف قول الشافعي ~ في وضع الجائحة[2]:

فقال في أحد القولين: لا توضع؛ وزعم أن سفيان وهَّن حديث الجائحة[3].

وقال في القول الثاني: إنها موضوعة عن المشتري؛ لثبوت الخبر بأسانيده، وقد روى معمر[4]، عن أبي الزبير [1]

= وبدايتها.

(1) القول في تفريق الصفقة سيأتي في المسألة [26/125].

(2) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الاسئصال، وهي ما أذهب الثمر أو بعضها بأمر سماوي من حرٍ مفرط، أوبرد يعظم، أو غير ذلك .

ينظر: المصباح المنير (113/1)، المغرب في ترتيب المعرب (167/1)، لسان العرب (431/2)، تفسير غريب ما في الصحيحين (80/1)، تهذيب الأسماء واللغات (54/3).

(3) حديث سفيان الذي أشار إليه المؤلف، قد رواه الشافعي في الأم (56/3)، وفي مسنده (145/1) فقال: « أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر عن عبدالله أن رسول الله ρ نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح » قال الشافعي: سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالستي له، لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه:" أمر بوضع الجوائح " لا يزيد على أن النبي ρ نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك "وأمر بوضع الجوائح " قال الشافعي: قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه؛ فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأني لا أدري كيف كان الكلام، وفي الحديث: « أمر بوضع الجوائح » وقال الشافعي بعد ذلك: ولو لم يكن سفيان وهَّنَ حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجوائح وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد، فأما أن يوضع الثلث فصاعداً ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول، ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الحجة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت.. » أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب (159/5)، التمهيد لابن عبدالبر (194/2).

(4) كذا في النسخة، ولم أجد في كتب الحديث والأثار- فيما اطلعت عليه - راوياً بهذا الاسم يروي عن أبي الزبير عن جابر لحديث الجوائح، والذي يروي عن أبي الزبير عن جابر هو ابن جريج، وقد ذكره المؤلف هنا . والإسناد الثاني في الحديث عن سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابروهو في مسلم في كتاب البيوع باب: وضع الجوائح، الحديث رقم =

عن جابر[2]، وكذلك روى ابن جريج [3] عن أبي الزبير عن جابر[4]، وكذلك في حديث عمرة بنت عبدالرحمن[5] وغيره ما يغني ويشفي الصدور، وغير مستنكر أن ينسى سفيان ويحفظ غيره، ويوهي النقل، وتيقن من سواه.

= (1554)

(1) أبو الزبير: محمد بن مسلم بن تدرس، مولى حكيم بن حزام المكي، يروي عن عائشة وابن عباس وابن عمر، وعنه مالك والسفيانان، حافظ ثقة، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، توفي سنة ثمان وعشرين ومائة .

ينظر في ترجمته: التعديل والتجريح (640/2)،ذكر من تكلم فيه وهو ثقة(170/1)،الكاشف (216/2).

(2) في النسخة: " عن جابر بن جريج وكذلك روى ابن جريج " والصواب المثبت

(3) ابن جريج: عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج، أبو خالد، ويقال: أبو الوليد القرشي المكي مولى أمية بن خالد بن أسيد، من فقهاء الحجاز، وقرائهم ومتقنيهم، مات سنة تسع وأربعين ومائة .

ينظر: ذكرمن تكلم فيه وهو ثقة (125/1)، رجال مسلم (437/1)، المعين في طبقات المحدثين (55/1).

(4) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: وضع الجوائح، الحديث رقم (1554) وفيه: " قال رسول الله ρ: " لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً،بم تأخذ حق أخيك بغير حق "

(5) أخرجه الشافعي في مسنده (145/1) قال: أخبرني مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ρ فعالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع فحلف ألاَّ يفعل، فذهبت أم المشتري على رسول الله ρ، فذكرت ذلك له، فقال ρ: تألى ألاَّ يفعل خيراً،فسمع بذلك رب المال، فأتى إلى رسول الله ρ، فقال: يا رسول الله هو له " والبيهقي في السنن الكبرى (305/5)الحديث رقم (10405) قال في التلخيص الحبير: رواه الشافعي عن مالك مرسلاً، والبيهقي عن من طريق حارثة عن أبي الرجال عن أبيه عن عمرة عن عائشة موصولاً، وحارثة ضعيف، وهو في الصحيحين يحيي بن سعيد عن عمرة عن عائشة مختصراً.

ينظر التلخيص الحبير(30/3)

إلى أي وقت توضع الجوائح ؟

ثم إذا قلنا بوضع الجائحة فإلى أي وقت توضع؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها توضع إلى وقت الجذاذ، وانفصال الثمار عن الأشجار.

والقول الثاني: أنها توضع إلى وقت الإرطاب، وتمكن المشتري من الجذاذ، فإن تعسر بعد التمكن من الإرطاب فاجتاحتها جائحة بعد لم توضع(1).

هل توضع الجوائح لسرقات الآدمي ؟

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

وهو: أنا إذا قلنا بوضع الجوائح السماوية، فهل توضع لسرقات الآدمي أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها توضع، كما توضع الجائحة من الله تعالى؛ فعلى هذا توضع الجائحة إلى وقت انفصال الثمار عن الأشجار.

والقول الثاني: أن سرقة الآدميين لا توضع لما بينها [وبين] (2) جوائح السماء [من الفرق] (3) في تعذر الاحتراز وإمكانه؛ إذ لا يكاد يخلو تلفها بالسرقة عن تفريط؛ فعلى هذا: متى ما أرطبت الثمار، وأمكن الجذاذ فقد انتهى وضع الجوائح نهايته، ولا يوضع ما بعد بحال(4)،والله أعلم

---

(1) إذا عرضت الجائحة بعد التخلية، وكان البيع بعد بدو الصلاح، فقولان، الأظهر منهما وهو الجديد: أن الجوائح من ضمان المشتري، أما إذا قلنا: الضمان على البائع، فإن المحكوم بكونه من ضمانه هو ما تلف قبل وقت الجداد، أما ما تلف بعد وقت الجداد وإمكان النقل، فمن ضمان المشتري على الأظهر، وقيل على الأصح؛ لأنه مقصر .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (361/4)، روضة الطالبين (219/3).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة لابد منه.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة لابد منه.

(4) المذهب أنها من ضمان المشتري، وبهذا قال الأكثرون. وقطع العراقيون بأنها على القولين في الجائحة، والله أعلم.

ينظر: روضة الطالبين (220/3).

حكم شراء الغني

[114 / 15]مسألة: الغني إذا أراد شراء العريَّة[1]، هل له ذلك أم لا؟ فعلى قولين، والقولان ينبنيان على أصلٍ:

69 / أ

وذلك أن قول الشافعي~ اختلف في كيفية ترتيب / أخبار العرايا بعضها على بعض:

العرية أصل مبقى أو رخصة مستثناة؟

فأحد القولين: أن بيع الثمار بالثمار كان مباحاً حلالاً في أصل الشريعة على الإطلاق، فلما ثبت الربا، وورود النهي عن المزابنة[2]، وبيع الثَّمْر بالثَّمْر انصرف النهي إلى ما سوى العرية، ولم تدخل العرية تحت التحريم؛ والدليل على هذا الترتيب: أن عامة الأخبار الواردة في النهي عن المزابنة مقيدة باستثناء الرخصة في العرايا، فكان التقييد في جملة الأخبار علماً دالاً على أن العرايا غير مندرجة تحت النهي[3].

---

(1) العرية واحدة العرايا، وسميت بذلك لأنها عريت عن حكم باقي البستان، أو مأخوذة من قول القائل: أعريت الرجل النخلة، أي أطعمته ثمرها يأتيها فيأكل متى شاء.

وشرعاً: بيع الرطب على رؤوس النخل بتمر كيلاً.

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (206/1)، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والسماء (323/1)، النظم المستعذب (244/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (180/1)، التنبيه (91/1)، المهذب (274/1).

(2) المزابنة: مأخوذة من الزبن وهو الرفع؛ سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين

وهي شرعاً: بيع الرطب على رأس النخل بالتمر على وجه الأرض.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (354/4)، المصباح المنير (251/1)، المعجم الوسيط (388/1) غريب الحديث لابن قتيبة (193/1)

وورد النهي عنها في أحاديث منها: عن ابن عمر رضي الله عنه:" أن رسول الله ρ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالكرم كيلاً » رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، الحديث رقم (2171) ومسلم في كتاب البيوع باب: تحريم الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث رقم (1542).

(3) ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع .

=

والقول الثاني: أن العرايا مستثناة عن التحريم بعدما ثبت التحريم، وعلى هذا القول يقسم زيد بن ثابت[1] - رضي الله عنه - حين سئل قيل له: ما عراياكم هذه؟ فذكر الفقراء ومسألتهم[2] الرخصة، وإرخاص رسول الله ρ لهم في العرايا[3].

فإذا قلنا بالقول الأول سوينا بين الفقراء والأغنياء، وإذا قلنا بالقول الثاني:

= ينظر: المهذب (275/1).

(1) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو الأنصاري الخزرجي، استصغر يوم بدر، وقيل أول مشاهده أحد ، وقيل الخندق، وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، كان من علماء الصحابة، وتولى قسمة الغنائم يوم اليرموك، مات سنة خمس وأربعين في قول الأكثرين، وقيل غير ذلك .

ينظر الإصابة في تمييز الصحابة (594/2)، الاستيعاب(537/2)، طبقات المفسرين للداودي(6/1)

(2) في النسخة: « ومسألتها » .

(3) أصل حديث زيد بن ثابت τ في العرايا عند البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام الحديث رقم (2173) والقصة التي أشار إليها المؤلف أوردها البيهقي في المعرفة، قال أخبرنا أبو سعيد قال: حدثنا: أبو العباس قال: أخبرنا الربيع: قال الشافعي: وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي ρ إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وفلان، وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ρ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضول من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً ، والشافعي في الأم (54/3)، باب بيع العرايا. وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (343/4).

قال في نصب الراية (13/4): « هذا ليس في الصحيحين ولا في السنن بل ولا في شيء من الكتب المشهورة، ولم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا بغير إسناد.

ينظر: التلخيص الحبير (29/3).

خصصنا الفقراء بالرخصة دون الأغنياء، وهذا الأولى والأصح[1]، والله أعلم.

إذا عقد العرية على كمال خمسة أوسق

[115 / 16]مسألة: عقد العرية، إذا انعقد على كمال خمسة أوسق[2] ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن العقد باطل، والثاني: أن العقد صحيح[3].

وهذان القولان ينبنيان على هذين القولين المتقدمين[4]، وهو أن العرية أصلٌ مبقى أو رخصةٌ مستثناة، فإذا جعلناها[5] أصلاً مبقى جوزنا العقد في خمسة أوسق؛ لأن حقيقة النهي الوارد فيما زاد على خمسة أوسق، وأما كمال الخمسة فقد شك

(1) وعند المتأخر ليس كما قال المصنف رحمه الله، وعند النووي أظهرهما: الجواز قال البغوي في التهذيب (401/3): « وهذه الرخصة وإن جاءت بسبب الفقراء فالحكم لا يختص بهم بل يعم كل الفقراء، والأغنياء جميعاً على الصحيح من المذهب، كالرمل في الطواف والاضبطاع أمر به إظهاراً للقوة مع الكفار ثم عمَّ جميع الأزمنة »

ينظر: المهذب (275/1)، الوسيط (182/3)، روضة الطالبين (218/3)، شرح النووي على مسلم (189/10)، مغني المحتاج (123/2).

(2) الوَسْق ويقال الوِسق: ستون صاعاً عند أهل الحجاز ومقداره: عند الحنفية: (3.25 × 60 = 195) كيلو جرام . وعند الجمهور: (2.04 × 60 = 122.4) كيلو جرام .ينظر:المقاييس في اللغة (6/ 109)، مشارق الأنوار (295/2)، المصباح المنير (660/2)، المكاييل والموازين الشرعية ص (41)، المكاييل والأوزان الإسلامية ص(79)

(3) القول بالجواز هو منقول المزني، وهو الأظهر عند الغزالي؛ والقول بالمنع هو مختار المزني، وهو الأظهر عند صاحب التهذيب، والقاضي الروياني، وغيرهما، ذكره الرافعي،و لم يرجح أحدهما. والأظهر عند النووي المنع.

ينظر: مختصر المزني (8/)، التهذيب (402/3)، العزيز شرح الوجيز (357/4)، روضة الطالبين (218/3)، مغني المحتاج (122/2).

(4) ينظر المسألة السابقة [15/114]

(5) في النسخة: « جعلنا » .

فيه داود بن الحصين[1]، والأصل على الإباحة حتى يستيقن التحريم[2].

وإذا جعلناها[3] رخصة مستثناة فالعقد باطل؛ لأن الأصل تحريم الجملة وقد تيقنا أن ما دون الخمسة أوسق مستثناة / على النهي، وشككنا في الاستثناء الأوسق الخمسة؛ فجوزنا اليقين، ومنعنا الشك، والله أعلم 69 / ب

بيع المرأة صداقها في يدي زوجها قبل قبضه

[116 / 17]مسألة: المرأة إذا باعت صداقها في يدي زوجها قبل القبض، في البيع قولان:

أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه باطل[4].

---

(1) وهو راوي الحديث فقد قال البغوي في التهذيب (401/3): « منشؤهما (القولين) من شك الراوي في الحديث، وهو ما روى مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة τ أن رسول الله ρ أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود » أ.هـ. الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب في الشرب، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، الحديث رقم (2382)

وأما داود بن الحصين فهو مولى عبدالله بن عمرو بن عثمان من أهل المدينة، يروى عن عكرمة ونافع، وروى عنه مالك وأهل المدينة ووثقه ابن معين، وضعفه أبو حاتم، وقال: لولا أن مالكاً روى عنه لتركت حديثه، وقال ابن حبان: أنه من أهل الحفظ والإتقان، مات في المدينة سنة خمس وثلاثين ومائة.

ينظر في ترجمته: الثقات (284/6)، لسان الميزان (211/7)، إسعاف المبطأ (9/1)، تقريب التهذيب (198/1).

(2) ينظر: غمز عيون البصائر(223/1)، التقرير والتحبير(134/2)، التمهيد للإسنوي (487/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (133).

(3) في النسخة: « جعلنا » .

(4) الأظهر من القولين في بيع المرأة صداقها قبل القبض أنه باطل بناءً على أن الأظهر في ضمان الزوج لصداقها أنه ضمان عقد، وليس ضمان يد، وكلام النووي في المجموع يفهم منه أن حكاية القولين إنما هو عند الخراسانيين، أما العراقيون فقد قطعوا القول بعد جواز البيع للصداق قبل =

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ

كيفية ضمان الصداق في يدي

وهو أن قول الشافعي ~ قد اختلف في كيفية ضمان الصداق للمرأة على الزوج:

فأحد القولين: أنه مضمون عليه باليد؛ فعلى هذا القول: يجوز للمرأة بيعه قبل القبض كما يجوز لها بيع العارية في يد المستعير، والغصب المقدور على استرداده من يد الغاصب[1].

والقول الثاني: أن الصداق مضمون على الزوج بالعقد، حتى إذا تلف قبل القبض رجعنا إلى مهر المثل؛ فعلى هذا القول: لا يجوز للمرأة بيعه قبل القبض، كما لا يجوز للمشتري بيع المبيع قل قبضه. والله أعلم.

الحكم إذا زاد اللبن في التصرية على صاع أو نقص

[117 / 18]مسألة: إذا اشترى محفَّلة[2] فزاد في لبن التصرية[3] على

= قبضه.

ينظر: التهذيب (410/3)، الوسيط (219/5)، المحرر ص(309)روضة الطالبين (170/3)، المجموع (322/9)، مغني المحتاج (293/3).

(1) ينظر: التهذيب (410/3)، مغني المحتاج (92/2)،.

(2) المحفلة: (بضم الميم، وفتح والحاء المهملة والفاء) هي الدابة إذا اجتمع اللبن في ضرعها وهي بمعنى المصراة يقال حفل من التحفل وهو التجميع .

ينظر: تاج العروس (308/18)، القاموس المحيط (1273/1).تهذيب الأسماء واللغات (63/3)، طلبة الطلبة (239/1).

(3) التصرية لغة: الجمع يقال صريت الماء في الحوض إذا جمعته، والشاة مصراة، والجمع صرايا على غير قياس.

ينظر: تاج العروس (430/38)، التعاريف (179/1)،تحرير ألفاظ التنبيه (183/1)

وهو اصطلاحاً: عدم حلب الدابة أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها؛ لتباع كذلك فيغتر بها المشتري.

ينظر: النظم المستعذب (249/1)، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والسماء (233/1)، =

قيمته صاع من تمر ،أو نقص عن قيمته صاع فهل يزيد وينقص؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يراعى مقدار اللبن بزيادة[1] ونقص.

والثاني: لا يراعى مقداره[2].

والوجهان ينبنيان على خلاف بين أصحابنا في أصلٍ:

الأمر بصاع من تمر في التصرية هل كان على سبيل التأقيت ؟

وهو أن رسول الله ρ حين أمر بصاع من تمر، كان أمره على سبيل التأقيت أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: - وهو الأصح المنصوص عليه - أنه على سبيل التأقيت؛ وعليه يدل ظاهر لفظ الخبر الذي رواه أبو هريرة τ، عن رسول الله ρ أنه قال: ((فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر [لا] [3] سمراء[4])) [5]هكذا روي في بعض الروايات أنه ذكر الثمن إما في رواية أبي

= تحرير ألفاظ التنبيه (183/1)،، المصباح المنير (339/1).

(1) في النسخة: « بزيد » .

(2) أصحهما: أن الواجب صاع، قلَّ اللبن أو كثر بظاهر الخبر وقطعاً للخصومة بينهما.

ينظر: نهاية المطلب (213/5)، التهذيب (426/3)، الإقناع (288/2)، المحرر ص(147)، العزيز شرح الوجيز (231/4)، روضة الطالبين (130/3)، شرح النووي على مسلم (167/10)، مغني المحتاج (85/2).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(4) قوله: « سمراء » يعني به الحنظة.

ينظر: فتح الباري (364/4)، التمهيد لابن عبدالبر (204/8)، عون المعبود (224/9).

(5) حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ρ: " من اشترى شاة مصرّاة فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لاسمراء "

أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: حكم بيع المصراة، الحديث رقم(1524) وهو عند البخاري في كتاب البيوع، باب: النهي للبائع ألاَّ يحفل الإبل، الحديث رقم (2148) بلفظ نحو هذا وليس فيه ذكر الثمن .

هريرة، وإما في رواية غيره، ومعقول أن رسول الله ρ لو أراد غير التأقيت لفصل القول في / المحفلات؛ لأن لبن الناقة المحفلة يزيد على لبن البقرة، 70 / أ
وكذلك لبن البقرة يزيد على لبن الشاة، ولما جعل الموجب مقداراً لمقدار واحد علمنا بأن المراد به التأقيت، والتحرير، وقطع الخصومة بين المتعاقدين، فإن اللبن المستقر في الضرع عند العقد داخل تحت العقد، واللبن الحادث بعد العقد حادث على ملك المبتاع، والتمييز بينهما متعذر فيؤدي إلى الخصومة، وقدر رسول الله ρ ذلك تقديراً يسد سبيل الخصومة[1]، ونظير ذلك موجود في الشريعة .

وذلك أن رسول الله ρ أوجب في الجنين الحر غرة[2] عبدٍ أو أمةٍ[3]، ذكراً انفصل أو أنثى أو متقطعاً لا تعلم صفته؛ قطعاً للخصومات[4]، فعلى هذا

---

(1) قال في التهذيب (426/3): « ولأن ما حدث من اللبن بعد البيع كان للمشتري، فقد اختلط المبيع بغيره، ولا يعرف قدر حق كل واحد منهما؛ فأوجب الشرع صاعاً من تمر، قطعاً للخصومة بينهما، كما أوجب الغرة في إتلاف الجنين »

ينظر: مغني المحتاج (85/2).

(2) الغرة من كل شيء أكرمه، وهي في الأصل البياض، وهي عند الفقهاء وأهل اللغة والغريب: النسمة من الرقيق ذكراً كان أو أنثى، قال ابن قتيبة وغيره: سميا بذلك لأنهما غرة ما يملكه الإنسان أي أفضله وأشهره، وغرة كل شيء خياره.

ينظر: المقاييس في اللغة (382/4)، تهذيب الأسماء (239/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (305/1)، غريب الحديث لابن الجوزي (151/2).

(3) أخرج البخاري بسنده أن أبي هريرة τ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ρ فقضى أن دية جنينها غرة، عبدٌ أو وليدة، وقضى دية المرأة على عاقلتها »

أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: جنين المرأة، الحديث رقم (6910) ومسلم في كتاب القسامة، والمحاربون، والقصاص، والديات، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ، الحديث رقم (1681).

(4) ينظر: المحرر ص(415)، مغني المحتاج (133/4).

الأصل لا تجوز مجاوزة الصاع ولا النقص[1] فيه؛ وإليه مال ابن سريج[2].

ومن أصحابنا من زعم أن حكم الصاع ليس على سبيل التأقيت بجميع الأزمان والأمكنة؛ بل كان رسول الله ρ أمر بالصاع في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن، فإذا زاد زدنا، وإذا نقص نقصنا، ومن ذهب إلى هذا المذهب يستدل بالرواية الأخرى، وهو ما روي في بعض الروايات أن رسول الله ρ قال: ((ردها ورد معها مثل لبنها قمحاً))[3] فأوجب مراعاة المماثلة، وليس يتعذر الجمع بين الروايتين فنقول:

أما معنى قوله لا سمراء: أن معناه ـ الله أعلم ـ لا يجبر على الثمن؛ لأنها كانت أعز وجوداً عندهم من التمر، وأكثر قيمة ولم يرد به: لا مدخل لها في عوض لبن التصرية، بدليل ما رويناه من الرواية الأخرى في اعتبار المماثلة، ومن اختار هذا الوجه / سلك من القياس سبيلاً واضحاً فقال: موضوع المتلفات 70/ ب
على أنها إذا كثرت كثر العوض وإذا قلت قل، واللبن ها هنا من المتلفات، فإن أدى إلى الخصومة بينهما فالقول قول الغارم في[4] مقدار ما يغرم، فعلى هذا

---

(1) في النسخة: « ولا البعض فيه » .

(2) ينظر: نهاية المطلب (213/5)، المهذب (283/1)

(3) هذه الرواية من حديث عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ρ: "من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحاً " أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب: من اشترى مصراة فكرهها، الحديث رقم (3446) وابن ماجة في كتاب التجارات، باب: بيع المصرة، الحديث رقم (2240)

قال في خلاصة البدر المنير (68/2): " رواه أبو داود وابن ماجة بإسناد ولا يقوى، وقال: الخطابي ليس إسناد بذاك "

وينظر: التلخيص الحبير (23/3)، طرح التثريب في شرح التقريب (76/6).

(4) في النسخة: « فيما » .

الأصل يزيد العوض بزيادة اللبن، وينقص بنقصانه[1]. والله أعلم.

(1) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(213/5) عن هذا المسلك الذي ذكره والده هنا ـ رحمهما الله ـ قال: " وذكر شيخي مسلكاً غريباً زائداً على ما ذكره الأصحاب في طرقهم، فقال: من أصحابنا من قال نجري في اللبن على قياس المضمونات، فإن بقي عينه، ولم يتغير، رده، وليس عليه رد غيره . وإن تغير رد مثله؛ فإن اللبن من ذوات الأمثال، فإن أعوز المثل فالرجوع إلى القيمة . وقد أومأ إليه صاحب التقريب، ولم يصرح به . وهذا عندي غلط صريح، وترك لمذهب الشافعي، بل هو حيد عن مأخذ مذهبه، ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة، ولا يبقى إلا الخيار، فإن اعتمدنا فيه الخبر، لم يبعد من الخصم حمله على شرط الغزارة، مع تأكيد الشرط بالتحفيل، فهذا إذن هفوة غير معدودة من المذهب ،ولا عود إليها ".

العدول إلى الدراهم في بدل التصرية

[118 / 19]مسألة: العدول إلى الدراهم في بدل التصرية هل، يجوز أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن للمشتري جبر البائع على قبول المثل، إن كان المثل موجوداً وإلا عدل إلى الدراهم كسائر المتلفات.

والوجه الثاني: ليس له ذلك فيتعين الثمن عليه.

وهذان الوجهان ينبنيان على الأصل الذي قدمنا[1]، فإذا سلكنا سبيل التأقيت لم نتنزل عن الثمن إلى غيره، وإذا سلكنا سبيل القياس على سائر المتلفات أجريناها مجراها [2].

---

(1) ينظر: المسألة [18/117].

(2) في المسألة تفصيل هذا بيانه: أما عند وجود التمر فالصحيح عندهم تعيين التمر؛ لأن أغلب الأحاديث نصت عليه، أما عند فقده فالواجب قيمته بالمدينة، وقيل أقرب بلاد التمر إليه، فهم نظروا إلى محله الذي يكثر فيه فأوجبوا القيمة باعتباره رفقاً بالمشتري . وهذا إذا لم يرض البائع، أما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره جاز بلا خلاف،

قال في الحاوي الكبير(296/6): " وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة معه: أنه يرد معها صاعاً من تمر ولا يجوز أن يعدل إلى غيره من الأقوات إلا إذا أعوز فيعطي قيمته، وفي محلها وجهان: قيمته في أقرب البلاد إليه، وقيل بالمدينة.

الثاني: وهو قول علي بن أبي هريرة: أن يعطي صاعاً من أي الأقوات المزكاة.

الوجه الثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يعطي صاعاً من غالب قوت بلده اعتباراً بزكاة الفطر".

ينظر: التهذيب (426/3)، العزيز شرح الوجيز (230/4).

إذا اطلع المشتري على التصرية وقت العقد هل يجب الرد على الفور ؟

[119 / 20]مسألة: إذا اطلع المشتري على تدليس التصرية يوم العقد فهل يتضيق عليه وقت الرد أم لا؟ فعلى وجهين، وهما ينبنيان على الأصل الذي قدمناه [1]، فإذا سلكنا سبيل التأقيت والتعيين بالوقت فلا يضيق عليه، لأن رسول الله ρ قال: ((فهو بخير النظرين ثلاثاً)) ولا ينقص عن تقديره[2]، وإن سلكنا سبيل القياس أجريناه مجرى سائر العيوب، فقلنا: إن ردها عقيب اطلاعه، وإلا بطل خياره[3]، والله أعلم

بداية احتساب الأيام الثلاثة في خيار التصرية

[120 / 21]مسألة: الأيام الثلاثة المضروبة للمشتري من المصراة، محسوبةٌ من أول العقد، أو من وقت الفرقة عن المجلس؟ فعلى وجهين[4]، وهما ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن المتعاقدين إذا اشترطا خيار الثلاثة، وداما[5] على مجلس العقد

---

(1) ينظر: المسألة [18/117].

(2) فيكون له الخيار في بقية الثلاث ولا يتجاوز الثلاث، وممن قال به القاضي أبو حامد المروزي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب .

ينظر: الأم (21/14)، الحاوي الكبير (292/6)، المجموع (219/11)

(3) لأن الخيار حينئذ ثبت لنقص، فكان على الفور، وما ذكر من الثلاثة الأيام فبناء على الغالب، إذا التصرية لا تبين فيما دونها غالباً، لاحتمال نقصانها بسبب اختلاف العلف أو تبدل الأيدي وغيرهما وممن قال به ابن أبي هريرة، والبغوي في التهذيب والعلائي في المجموع، وغيرهم .

ينظر: الوجيز (230/4)، المهذب (282/1)، المجموع (219/11)، العزيز شرح الوجيز (230/4) المجموع المذهب في قواعد المذهب (359/2).

(4) هما: الأول: أنه من حين العقد، والثاني: أنه من حين التفريق، وهذان الوجهان هما الوجهان في ابتداء خيار الشرط كما قاله الرافعي تبعاً لأبي محمد وصاحب التتمة، قال في المجموع والأصح من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من العقد.

ينظر: المجموع (231/11).

(5) في الأصل ((دام)) بالإفراد.

زماناً ثم افترقا، فالأيام[1] الثلاثة المشترطة له من وقت العقد، أو من وقت التفريق؟ / فعلى وجهين: 71 / أ

بداية احتساب الأيام الثلاثة في خيار

أحدهما: أنها محسوبة من وقت العقد، فيتوالى[2]خياران في مجلس العقد.

والثاني: أنها محسوبة من وقت التفريق، فعلى هذا الأصل يبنى الأصل المذكور مع الخيار المشروط:

فأحد الوجهين: أن الأجل محسوب من وقت العقد.

والثاني: أنه محسوب من وقت انقضاء الثلاثة، والله أعلم.

من اشترى جارية حبلى فقبضها فولدت عنده ثم ردها بعيب قديم

[121 / 22]مسألة: إذا اشترى جارية حبلى[3] وقبضها، فولدت عنده ثم اطلع على عيب قديم بها فردها[4]، فهل عليه رد ولدها أم لا؟ فعلى قولين مخرجين[5] ينبنيان على قولين في الأصل:

---

(1) في الأصل هكذا « في الأيام » والصواب المثبت،

(2) في الأصل هكذا: « فيتوا الى » والصواب المثبت . والله أعلم.

(3) قوله: " حبلى " تفريق بين هذه المسألة ومسألة أخرى، وهي فيما لو اشترى جارية حائلاً فحملت عنده ثم وجد بها عيباً متقدماً، فلا يلزمه رد الولد؛ لأنه حصل في ملكه، فلا يلزمه إخراجه عن يده.

ينظر: التهذيب (436/3)، الحاوي الكبير (313/16)، العزيز شرح الوجيز (279/4).

(4) الرد هنا فيما إذا لم تنقصها الولادة، فإن نقصتها كان له أرش العيب، وليس له المراد.

ينظر: التهذيب (436/3)، الحاوي الكبير(313/6)، العزيز شرح الوجيز (279/4).

(5) قال في الحاوي الكبير (313/6): « ولو اشتراها حاملاً فوضعت عنده ثم وجد بها عيباً متقدماً، فإن كانت الولادة قد نقصتها لم يكن له ردها، ورجع بأرش العيب، وإن لم تنقصها الولادة ردها، وفي الرد قولان من اختلاف قوله في الحمل »

ينظر: التهذيب (436/3)،العزيز شرح الوجيز (279/4).

وهو: أن الحمل، هل له قسط من الثمن أم [لا][1]؟ فعلى قولين: [2]

الحمل هل له قسط من الثمن ؟

أحدهما: له قسط من الثمن؛ فعلى هذا القول إذا رد الأم رد معها ولدها كسلعة من اشتمل العقد عليها.

والقول الثاني: أن الحمل ليس له قسط من الثمن، والمسمى كله مشغول بالأم؛ فعلى هذا القول إذا رد الأم كان له إمساك الولد كولد علقت به بعد العقد.

إذا حدث في المبيع عيب بعد القبض وأراد المبتاع رده بعيب قديم

[122 / 23]مسألة: إذا حدث بالمبيع بعد القبض عيب حادث[3]، واطلع المبتاع على عيب قديم، فأخذ الأرش لتعذر الرد[4]، ثم ارتفع العيب الحادث؛ فأراد الرد، فهل له ذلك أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له الرد،رد [5]المبيع، والأرش المقبوض، ويسترد الثمن بكماله.

والوجه الثاني: ليس له الرد، وقد استوفى بالأرش حقه[1].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(2) سبق بيانهما، ينظر: المسألة رقم[4/102]

(3) بآفة كأن تكون حمى أو صداعاً أو رمداً أو جناية؛ فلا يمكن الرد هنا قهراً؛ لما فيه من الإضرار بالبائع.

ينظر: مختصر المزني ص(83)، المهذب (456/3)، العزيز شرح الوجيز (255/4).

(4) محل تعذر الرد إذا لم يستند العيب الحادث إلى سبب متقدم في يد البائع، فإن أسند إلى سبب متقدم كان له الرد، كقطعه بجناية سابقة، واستيفاء الحد بالجلد، ونحوه. ولأنه إذا لم يستند إلى سبب متقدم فيه إضرار بالبائع، فإنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين .

وحاصل المسألة: أن الحادث مانع من الرد، وطريق دفع الظلامة أن يضم أرش الحادث إلى المبيع ورده أو يغرم البائع له أرش العيب القديم؛ فإن تنازعا في تعيين أحد المسلكين فالأصح أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك. والرجوع بأرش العيب القديم لما فيه من تقرير العقد.

ينظر:نهاية المطلب (240/5)، التهذيب (456/3)، الحاوي الكبير (312/6)، العزيز شرح الوجيز (217/4)، روضة الطالبين (482/3)، مغني المحتاج (445/2)، نهاية المحتاج (56/4).

(5) في النسخة " ورد "

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

إذا أتلف مالاً لغيره وفقد المثل فغرم القيمة ثم وجد المثل

وهو أن الرجل إذا أتلف حنطة لرجلٍ، وكان المثل منقطعاً؛ يغرمه القيمة لإعواز الحنطة [2]، ثم وجدت الحنطة فأراد رد القيمة وطلب المثل، فهل له ذلك أم لا [3]؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك لأن أخذ القيمة كالإبراء عن المثل، فليس له الرجوع إلى حقٍّ أسقطه وتركه؛ فعلى هذا ليس للمشتري الرد بالعيب بعد أخذ الأرش.

71 / ب

والوجه الثاني في الأصل المبني عليه: رد القيمة / وطلب المثل؛ لأنه أخذ القيمة حين أخذها بعجزه عن حقه، فإذا تمكن من عين حقه، كان له طلبه بعينه كرجل غصب عبداً فأبق من يد غاصبه؛ فغرم قيمته لسيده[4]، ثم ظفر الغاصب به كان للسيد رد القيمة وأخذ العبد[5]، لأن أخذ القيمة ما كان إلا للعجز عن التوصل إلى عين حقه؛ فعلى هذا الوجه: للمشتري رد السلعة بالأرش عند

إذا غصب عبداً فهرب فغرم قيمته للسيده ثم ظفر به

---

(1) وأصح الوجهين المنع؛ لأن أخذ الأرش إسقاط للرد، والقاعدة في ذلك: أن الساقط لا يعود .

ينظر: التهذيب (457/3) العزيز شرح الوجيز (256/4)، روضة الطالبين (482/3)، مغني المحتاج (441/2)، شرح القواعد الفقهية (265/1) .

(2) ومثله ما يأخذه الشفيع لو كان المثل منقطعاً وقت الأخذ فيعدل إلى القيمة كالغصب، قال النووي في روضة الطالبين (87/5): " كالوجهين فيمن أتلف مثلياً فتعذر المثل فغرم القيمة، ثم وجد المثل، هل للمالك أن يرد القيمة، ويطالب بالمثل؟ قال: وسنوضح المسألة في كتاب الغصب" .

(3) ذكرهما صاحب الوسيط فيمن غرم القيمة ثم قدر على المثل ففي رد القيمة وجهان: أحدهما: لا إذ تم القضاء بالبدل فصار كالصوم في الكفارة. والثاني: يرد كالعبدالآبق إذا رجع بعد الغرم. وأصحهما: المنع من الرد على قاعدة الساقط لا يعود.

ينظر: الوسيط (396/3)، روضة الطالبين (20/5)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (346/2).

(4) في النسخة هكذا « من لسيده » وهو خطأ بزيادة (من).

(5) ينظر: الوسيط (396/3)، روضة الطالبين (20/5).

ارتفاع العيب الحادث.

الجناية على الأنملة العليا لرجل والوسطى من آخر فما كيفية القصاص؟

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الرجل إذا جنى على الأنملة[1] العليا من الإصبع الوسطى، على يد رجل بقطعها، ثم قطع الأنملة الوسطى من يد رجل آخر، والجاني كامل الوسطى، فجاء الأول فطلب قصاصه أقصصناه، ثم جاء الثاني فطلب حقه من القصاص أعطيناه حقه، فلو جاء[2] المقطوع وسطى أنامله أولاً، وطلب القصاص فلا سبيل له إليه من المكان العليا [3]، فإن طلب الأرش من غير تصريح بعفو أعطيناه، ثم جاء المقطوع أنمله العليا فاقتضى، فرجع الثاني يريد رد الأرش واستيفاء القود فهل له ذلك أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما وهو الأصح: ليس له ذلك؛ لأن أخذه الأرش نظير عفوه وإن لم يصرح به.

والثاني: له ذلك؛ لأنه لم يصرح بالعفو، وأصل حقه القود؛ وإذا تيسر بعد تعذره كان على أصل حقه، [4] والله أعلم

حدث في المبيع عيب ووجد فيه عيب قديم فاختلف البائع والمشتري في من يرد

[123 / 24]مسألة: إذا حدث بالمبيع عيب حادث[5]، فقال البائع: أغرم

---

(1) الأنملة بالفتح: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع، وأفصح اللغات وأشهرها فتح الهمزة مع ضم الميم، والجمع أنامل، وأنملات وهي رؤوس الأصابع، وهي عقدة الأصبع أو سلاماها. ولكل أصبع ثلاث أنملات، إلا الإبهام.

ينظر: المعجم الوسيط (955/2)، لسان العرب (679/11)، النهاية في غريب الأثر(396/2)، تهذيب الأسماء واللغات (349/3).

(2) كتبت في النسخة هكذا: " خلى " فكأنها كتبت بالقصر ثم صوبت بالمد.

(3) معنى العبارة: فلا سبيل له إليه منه لمكان العليا أي: بسبب العليا .

(4) ينظر: مختصر المزني (242)، الحاوي الكبير (340/15)، والبيان (384/11) روضة الطالبين (284/9).

(5) صورة المسألة إذا حدث بالمبيع عيب حادث، واطلع المبتاع على عيب قديم.

لك أيها المشتري أرش العيب القديم، فقال المشتري: بل أغرم أنا لك العيب الحادث، وأفسخ البيع وأرده، وأسترد الثمن، فهل للمشتري ذلك أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك، والوجه الثاني: ليس له ذلك؛ بل يغرم البائع أرش العيب القديم لا غير[1].

وهذان الوجهان ينبنيان / على أصلٍ: 72 / أ

إذا اشترى عبدين فقبضهما فمات أحدهما ووجد بالآخر عيباً

وهو أن الرجل إذا اشترى من رجل عبدين فمات أحدهما في يد المشتري ووجد بالثاني عيباً قديماً، فقال المشتري: أفسخ البيع في العبدين، وأرد الباقي وأغرم قيمة التالف، فهل له ذلك أم لا؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: له ذلك؛ فعلى هذا: له في مسألتنا فسخ البيع على الوصف الذي ذكرناه.

والقول الثاني: ليس للمشتري ذلك في العبدين[3]؛ بل يغرم البائع أرش

---

(1) وفيه وجه ثالث، وهو أصحها وهو أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش القديم سواء كان البائع أو المشتري. قال في نهاية المطلب (238/5): " والوجه الثالث:وهو مأخوذ مما لهج به الفقهاء في المسائل، وأثناء الكلام، وهو أن من دعا إلى الرد وضم الأرش لا يجاب إليه، لأن هذا إدخال شيءٍ جديد في حكم العقد لم يكن يقبل وهذا هو المعنيُّ بقول العلماء: العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم".

ينظر: المهذب (456/3)، البيان (305/5)، روضة الطالبين (482/3).

(2) بناء على القولين في تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا تفرق الصفقة لم يكن له ذلك إلا برضا البائع، وإن قلنا: إن الصفقة تفرق رد الباقي، وإن كان بغير رضا البائع، كما قاله الشيخ أبو حامد وإمام الحرمين: " والتراضي في معرض الإقالة على العبدالقائم وقيمة التالف ما أراه جائزاً ".

ينظر: نهاية المطلب (240/5)، البيان (296/5)، روضة الطالبين (488/3)

(3) لأن فيه تشقيصاً على البائع فلا يجوز إلا برضاه

ينظر: روضة الطالبين (488/3).

العيب القديم الموجود بالعبدالباقي[1]؛ فعلى هذا ليس للمشتري في مسألتنا فسخ البيع، ولكنه يُغرِّم البائعَ أرش العيب القديم. والله أعلم؟

(1) في النسخة: « والباقي » بزيادة الواو .

إذا اشترى جارية بكرا فافتضها ثم وجد بها عيبا قديماً

[124 / 25]مسألة: إذا اشترى جارية بكراً فافتضها، ثم اطلع على عيب قديم بها - وقد يعذر بالافتضاض - ردها فالمشتري بين خيرتين:

إن شاء أمسكها معيبة ولا أرش له، وإن شاء غرَّم البائعَ أرش العيب[1].

فإن قال البائع: أيها المشتري، اغرم لي أرش الافتضاض وردَّ عليَّ الجارية؛ حتى أرد جميع الثمن، على حكم الفسخ فهل يبطل حق المشتري في طلب أرش العيب بهذا الرضا الصادر من البائع[2]؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يبطل خيار المشتري بذلك، وليس للبائع جبره؛ لأن الافتضاض صادف ملكه، وليس عليه تغريمه[3].

والوجه الثاني: بطل خياره، فإما أن يفعل ما قال البائع، وإما أن يمسكها، ولا شيء له[4]، وليس يستحيل تغريمه، وإن صادف الافتضاض ملكه إذا مكناه من ردها مع زوال بكارتها.

إذا اشترى جوزاً فكسره فصادف جوفه فاسداً

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الرجل إذا اشترى جوزاً[5] فكسره[1] فصادف جوفه فاسداً، وقلنا:

---

(1) ينظر: مختصر المزني ص(83)، البيان (304/5).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (300/6)، العزيز شرح الوجيز (277/4).

(3) و القاعدة فيه: الخراج بالضمان.
ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(255).

(4) لأننا منعنا من الرد على البائع لئلا يلحقه نقص، وأوجبنا للمشتري الأرش ليستدرك به العيب، فإذا رضي البائع بقبول العيب بطل الأرش ووجب الرد إن شاء المشتري.
ينظر: الحاوي الكبير (300/6).

(5) الجوز الذي يؤكل فارس معرب واحدته جوزة والجمع جوزات وهو الرانج المذكور في بيع الأصول والثمار وهو النارجيل.
ينظر: لسان العرب (330/5)، تاج العروس (85/15)، تهذيب الأسماء واللغات (121/3)، =

له أن يرد بالعيب بعد الكسر[2]، فهل للبائع مطالبة المشتري بالأرش لما نقص بالكسر منه من قيمة الجوز أم لا؟، فعلى قولين:/ أحدهما: 72 / ب

ليس له ذلك[3]، فإنه هو الذي سلطه على كسره؛ فعلى هذا يستحيل في مسألتنا تغريم المشتري أرش الافتضاض.

القول الثاني في الأصل المبنى عليه: للبائع تغريم المشتري على مقابلة التمكين من الرد بعد الكسر والتغيير[4]؛ فعلى هذا لا يستحيل في مسألتنا تغريم المشتري أرش زوال البكارة. والله أعلم.

مسائل تفريق الصفقة

[125 / 26]مسألة: اختلفت أقاويل الشافعي ~ في تفريق صفقة البيع وجمعها، فقد استقصاها في الأم على نسق بعضها على إثر بعض، وذكر نقول المسألة وفروعها في كتب متفرقة[5]، وحكي أن أبا إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ~ كان يملي هذا المختصر الصغير على أصحابه، فلما انتهى إلى باب

= المصباح المنير (115/1)

(1) المسألة فيما إذا كان لا يوقف على ذلك الفساد إلا بالكسر، فأما إذا أمكن الوقوف على الفساد بأقل من ذلك الكسر فلا رد، كما في سائر العيوب.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (260).

(2) اقتصر المؤلف على أحد القولين في مسألة الجوز وبنى عليه، ولم يذكر القول الثاني وهو: أنه ليس له الرد . وذكرهما في كتابه الجمع والفرق (416/2) وفرق بينها وبين ما لو اشترى بطيخاً فقطعه.

(3) وهو الأصح من القولين لما ذكر؛ ولأنه لم يتوصل إلى معرفة العيب إلا بالكسر.

ينظر:التهذيب (464/3)، العزيز شرح الوجيز(261/4).

(4) قالوا: ولأنه كما في المصراة إذا ردّها، يرد معها صاعاً من التمر. وليس الأمر كذلك فإنه في المصراة يغرم الصاع بمقابلة ما بقي عنده من اللبن .

ينظر: نهاية المطلب (265/5)، التهذيب (464/3)، العزيز شرح الوجيز (261/4).

(5) في البيع، والنكاح، والصداق، والخلع وسائر الكتب.

تفريق الصفقة، وعلم أن المسألة شرحها يطول ويطوِّل الكتاب، قال: " اختلفت أقاويل الشافعي ~ في تفريق صفقة البيع وجمعها؛ فبيِّض [موضعًا][1] لنكتب فيه شرح أولى قوليه "[2]، وتخطاها إلى الباب الثاني، فمن[3] النسخ القديمة ما[4] بيضوا فيه ورقة ورقتين كما أمر المزني، ومن النسخ ما نقل إليه مسائل تفريق الصفقة من الأم، ومن النسخ ما لم يبيض فيه ولا نقل إليه المسائل[5]، وقد ذكر المزني في مختصره الأكبر الذي اختصر هذا المختصر منه مسائل جمة في تفريق الصفقة، وجمع ما فرق الشافعي من فروع تلك المسألة في البيع والنكاح والصداق، والخلع، وسائر الكتب، وتكلف مشايخنا ـ رحمهم الله، وتولى خير السلف عن الخلف ـ ترتيبَ هذه المسألة وجمعَ أطرافها ترتيباً يشتمل على 73 / أ
أصولها والفروع / المشهورة بها، ويشرف بصاحب القريحة على الواضحة فيُهدى إلى فروعها وإن كثرت حيثما وقعت على ما يُحكى، وبالله[6] التوفيق.

تفريق الصفقة[7]: تنقسم قسمين:

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، والمثبت من المختصر(183/8) ونهاية المطلب(312/5).

(2) ونصه في المختصر مع الأم (183/8)،: « قال المزني: اختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في تفريق الصفقة وجمعها، وبيضت له موضعاً لأجمع فيه شرح أولى قوليه فيه، إن شاء الله » .

(3) في النسخة: " لمن ".

(4) في النسخة:" بما ".

(5) ذلك لأن المزني كان يبين لطلابه المسألة عند الشافعي فمنهم من بيض ومنهم من نقل مسائله من الأم ومنهم من لم يبيض ولم ينقل فهذا من اختلاف طلابه، ليس من اختلاف المزني

(6) قوله: " وبالله "مكرر في النسخة.

(7) الصفقة هي عقد البيع، لأنه كان من عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد، وخلاصة المسالة: إذا جمع شيئين في صفقة فهو قسمان:

الأول: أن يجمع بينهما في عقد واحد.

والثاني: في عقدين مختلفي الحكم.

والأول له حالان الأول: أن يقع التفريق في الابتداء.

والثاني: أن يقع التفريق في الانتهاء.

=

أحدهما: في ابتداء الصفقة، والثاني: في انتهاء الصفقة.

وأما تفريقها في الابتداء فإنه ينقسم قسمين:

أحدهما: أن تشتمل الصفقة على شيئين، لو أفرد كل واحد منهما بالعقد لاستقل العقد به وصح عليه.

والقسم الثاني: أن تشتمل الصفقة على شيئين: أحدهما قابلٌ للعقد، والثاني غير قابلٍ له لو أفرد بالعقد.

فأما الصفقة المشتملة على شيئين لو أفرد كل واحد منهما بها لصحت له[1]، مثل: الجمع بين البيع والإجارة في الصفقة الواحدة، وكيفيته أن يقول[2]: بعت منك عبدي هذا، وأجرتك داري هذه سنة بخمسة دنانير، فيقول قبلتهما، وكذلك الجمع بين بيع العين والسلم في الصفقة الواحدة، وكيفيته أن يقول: اشتريت منك عبدك هذا، ووِقْرَ[3] حنطة في ذمتك إلى شهر لصفة كيت وكيت[1]

= ثم الحال الأولى ينظر فيها: - فإما أن يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع.

-أو بجمع بين شيئين كل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد.

وأما الحالة الثانية وهو أن يقع التفريق في الانتهاء فهو قسمان:

الأول: أن تكون اختيارية.

الثاني: أن لا تكون كذلك.

القسم الثاني: أن يجمع في عقدين مختلفي الحكم.

ينظر تفصيل هذه الأقسام وأمثلتها في: مختصر المزني مع الأم (183/8)، نهاية المطلب (312/5) العزيز شرح الوجيز(138/4)، المجموع (469/9)، روضة الطالبين (88/3)، مغني المحتاج (54/2).

(1) في النسخة كتب (لي).

(2) ينظر: هذه الأمثلة وغيرها في المجموع (483/9)، ومغني المحتاج (56/2) وغيرهما.

(3) الوقر: بالكسر حمل البغل أو الحمار، ويستعمل في البعير وهذا على الكثرة فإنه في حمل البغل أو الحمار كالوسق في حمل البعير.

ينظر:المصباح المنير (668/2)،العين (207/5)، أساس البلاغة (685/1)، المغرب في ترتيب =

بهذه الدنانير العشرة، وكذلك الجمع بين الصرف وغير الصرف في الصفقة الواحدة، وكيفيته أن يقول: اشتريته منك- هذا الثوب- وهذه الدنانير بهذه الدراهم، وكذلك الجمع بين النكاح والبيع في الصفقة الواحدة، وكيفيته أن يقول: تزوجتها بهذا العقد على [أن] [2] ترد علي هي خمسمائة درهم، أو يقول تزوجتك، وأشتري[3] منك عبدك هذا بألف درهم، فيصرح بلفظ البيع أو يذكر لفظاً قائماً مقام البيع[4]، وكل ذلك سواء؛ لأن ألفاظ البيع غير محصورة، فسواء قال: بعتك بكذا، أو قال: خذه بكذا، أو قال: أعطيتك هذا بكذا أو[5] وقال: أعطني به كذا، أو فإنه بكذا، أو ما شاكله من الألفاظ[6]، وكله قائم مقام صريح لفظ 73/ ب
البيع، بخلاف لفظ النكاح / فإنه لا ينعقد إلا بلفظ التزويج أو بلفظ الإنكاح، ففي هذه الصفات[7] كلها قولان:

= المعرب (365/2) .

(1) قولهم: كيت وكيت من ألفاظ الكنايات وقد تكسر التاء فيهما جميعاً وتفتح وربما قيل: ذيت وذيت وقيل أصلها: كية والتاء فيها بدل إحدى الياءين، والهاء التي في الأصل محذوفة، وقد تضم التاء وتكسر وتفتح، وهذه اللفظة مما توهم به العرب، تقول: كان من الأمر كيت وكيت وقال فلان ذيت وذيت، فيجعلون كيت وكيت كناية عن الأفعال، وذيت وذيت كناية عن المقال، كما أنهم يكنون عن مقدار الشيء بلفظه كذا وكذا .

ينظر: جمهرة الأمثال (322/1)، درة الغواص في أوهام الخواص (118/1)، الفائق (2919/3)، النهاية في غريب الأثر (216/4).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ولابد منه.

(3) في النسخة « واشتر »

(4) كأن يقول خذه بكذا أو أعطني بكذا وغيره.

(5) في النسخة: " و " والصواب " أو "

(6) في النسخة كتب هكذا « الأفاظ » .

(7) السابقة وهي أربع صور:

الأولى: الجمع بين البيع والإجارة.

=

أحدهما: أن الصفقة صحيحة على المعقود عليها[1]، وإنما حكمنا بالصحة لأن كل واحد منهما لو أفرده بالعقد لكان العقد صحيحاً، فلا يضر الضم والملك وصار منزلة ذلك منزلة جميع السلع في الصفقة الواحدة، ومتى ما اجتمعت السلع تحت الصفقة الواحدة فربما يفتقر في المال إلى توزيع الثمن على تلك[2] السلع العوارض؛ ثم لم نجعل هذا التوزيع المتوهم مبطلاً للبيع؛ فكذلك بتوهم التوزيع في هذه الصفقات لا يوجب إبطال الصفقة.

والقول الثاني: أن الصفقة باطلة للاختلاف الموجود في الوصف المؤدي في التالي إلى التوزيع المتضمن جهالة الثمن في أصل الصفقة[3].

وبيان هذا: أن البيع يباين الإجارة لأن البيع قابل لخيار الشرط، ويثبت فيه خيار المجلس، وهذان الخياران على المذهب الصحيح لا مدخل لهما في عقد الإجارة، وأيضاً فإن الإجارة إلى آخر المدة على شرف القبض؛ لا يتحقق فيها كمال القبض إلا بانقضاء الأجل[4]، والبيع بخلافه، فإن التسليم إذا حصل

= الثانية: الجمع بين بيع العين والسلم.

الثالثة: الجمع بين الصرف، وغير الصرف.

الرابعة: الجمع بين النكاح والبيع.

(1) هذا أظهر القولين وقيل:أصح القولين؛ فليس فيه أكثر من اختلاف الأحكام، فلم يمنع صحة العقد كما لو باع سيفاً وشقصاً من أرض بألف.

ينظر: نهاية المطلب (312/5) البيان(148/5)، العزيز شرح الوجيز(155/5)،روضة الطالبين (431/3).

(2) في النسخة: « ذلك »

(3) ينظر: نهاية المطلب (312/5) البيان (149/5)، العزيز شرح الوجيز (157/4)، روضة الطالبين (431/3).

(4) أي أن الملك في الإجارة مراعى لا يستقر إلا بمضي المدة.

ينظر: المنثور في القواعد للزركشي (92/1).

فيـه تـم وانبـرم، وأيضـاً فـإن البيـع يبطـل بمـا تصـح الإجـارة بـه وهـو التأقيـت، والإجـارة تبطـل بمـا يصـح البيـع [1]وهـو التأبيد؛ فهمـا مختلفـان مـن وجـوه، وإن كانت الإجارات صنفاً من البيع، كما قال الشافعي - رضـي الله عنـه- فـي كتـاب الإجارات[2].

وكذلك العين والسلم مختلفان؛ فإن العين قابل لخيار الشرط، والسلم غير قابل لـه، وأيضـاً فـإن بيـع العين لا يقتضـي سلماً قبل التفرق فيما لا رؤيا فيه، والسلم يقتضيه. وأيضاً فإن الثمن في بيع العين إذا لاقى الذمة استقر قراره بدليل 74 / أ / أن الدراهم التي[3] لو أعوزت قومنا بالذهب، وكذلك الذهب بالفضة ولم ينفسخ العقد، والمسلم فيه إذا لاقى الذمة لم يستقر قراره كالثمر، بدليل أنـه إذا أعوز وانقطـع وهَـىَ العقد، فإمـا أن ينفسـخ فـي أحـد القولين، أو يخيـر ربُّ السلم بـين الإنظـار وبـين الفسـخ علـى القول الثـاني[4]، وأيضـاً فـإن السلم يبطـل بمـا تصـح العين به وهو التعيين، والعين تبطل بما يصح السلم به وهو الوصف[5]، فهمـا[6] يختلفان من وجوه، وإن كانا مجتمعين في كونهما يتعينان.

وكذلك الصرف وغير الصرف مختلفان، فإن من شرط الصرف التقابض قبل التفرق، وليس ذلك المشترط فيما ليس بصرف، وأيضـاً فـإن الصـرف غير

---

(1) أي: به، وحذفها هنا لدلالة الأولى عليها .

(2) ونصه في الأم (59/8): " والإجارات صنف من البيوع، لأن البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه " والبيع تمليك عين، والإجارة تمليك منفعة.

(3) قوله « التي » لعلها زائدة فيتم المعنى بدونها.

(4) هو الأصح؛ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة، فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن، ولأن هذا العقد ورد على مقدور في الظاهر؛ فعروض الانقطاع لا يقتضي إلا الخيار.

ينظر: البيان (450/5).العزيز شرح الوجيز (402/4).

(5) في النسخة كذا « الصف » .

(6) في النسخة كذا « فما » .

قابل لخيار الشرط كما يقبله بيع العين الذي ليس بصرف، فهما مختلفان وإن كانا بعين.

وكذلك البيع والنكاح يختلفان، لأن النكاح لا يقتضي خيار المجلس والبيع يقتضيه، ولا يقبل خيار الشرط، والبيع يقبله، وأيضاً فإن النكاح يحتمل مالا يحتمله البيع، من فقد العوض، وجهالته، وأيضاً فإن النكاح يصح من غير أن يرى الزوج المنكوحة أو يُستقصى له وصفها، والبيع بخلافه على أحد القولين، وفروعهما.

فلما اختلف مقتضى هذه العقود؛ ولم يأمن أن ينفسخ بعض الصفقة دون البعض لمعنى يوجب الفسخ أبطلنا الصفقة في الأصل للجهالة الواقعة التي تظهر بتوزيع العوض عند الحاجة إلى التوزيع[1].

وقد ألحق الشافعي بهذه الجملة صفقة تشتمل على جنس واحد، ولكنها في المعنى تشابه العقدين المختلفين، مثل أن يسلم الرجل في مائة زق حنطة إلى سنة، على أن يُسَلَّم رأس كل شهر عشرة / أزقاق، ففيها قولان[2]، ووجه المشابهة بينها وبين المسائل السابقة: أن بعض هذا السلم ربما يتيسر تسليمه في محله ثم يتعذر تسليم الباقي في المحل الثاني[3]؛ فيحتاج إلى توزيع الثمن على ما قبض وعلى ما قد انقطع. 74 / ب

وكذلك إذا أسلم في عشرة أوقار حنطة، وعشرة أوقار شعير إلى محل

(1) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (157/4).: « واعلم أن من الأصحاب من لا يعد هذا الفصل من صور تفريق الصفقة، لأنا في قول نبطل العقدين جميعاً، وفي قول نصححهما جميعاً، فلا تفريق والله أعلم »

(2) أصح القولين: أنه يجوز .

ينظر: التهذيب (572/3).

(3) في النسخة كتب : " الآخر " ثم كتب فوقها : " الثاني "

ينظر: التهذيب (572/3).

واحد معلوم فعلى هذين الوجهين[1]، ووجه المشابهة: أن أحدهما يوجد، ولا يوجد الثاني [2]، فيحتاج إلى توزيع الثمن - على ما قبض وعلى ما قد انقطع[3] بفسخ بعض الصفقة وبجواز بعضها فيؤدي إلى الجهالة .

وهذان القولان فيما عدا عقد النكاح، فإن النكاح لا يفسد بفساد الصداق وجهالته، لكن الصداق يفسد فيرجع إلى مهر المثل[4].

وأما القسم الثاني من قسم الابتداء وهو اشتمال الصفقة على شيئين يقبل العقد أحدهما، دون الثاني، فهو مثل:

أن يجمع في الصفقة الواحدة بين عبدٍ وحرٍ أو مغصوب مملوك، أو أم ولد وأمة[5]، فالبيع باطل فيما لا يقبل البيع، وهل يصح فيما يقبله؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه صحيح؛ لأنه لو أفردنا مراد الصفقة عليه لصحت الصفقة فصارت قرينة في حكم المفقود، وكأنها لم تذكر ولم تكن[6].

---

(1) والمذهب جوازه .

ينظر: التهذيب (572/3).

(2) في النسخة كتب " الآخر " ثم كتب فوقها « الثاني » .

(3) وضع الناسخ فوق قوله: « على ما قبض وعلى ما قد انقطع » خطاً يدل على حذفه، ولم أر لحذفه فائدة ؛ بل تركه أولى .

(4) فيصح النكاح بلا خلاف، قولاً واحداً، فإن صححنا وزع المسمى على قيمة المبيع، ومهر مثل المرأة، وإن قلنا بعدم صحة الصفقة وجب في النكاح مهر المثل. لأن النكاح لا يفسد بفساد العوض؛ لأنه ليس معاوضة بحتة.

ينظر: البيان (149/5)، العزيز شرح الوجيز (157/4).

(5) ينظر: نهاية المطلب (315/5)

(6) ولأنه لما لم يجز أن يقال: يصح البيع فيما لا يجوز بيعه لصحته فيما يجوز بيعه، فكذلك لم يجز أن يقال: يبطل البيع فيما يجوز بيعه ببطلانه فيما لا يجوز بيعه، فأجرى حكم كل واحد منهما على ما كان يجري لو أفرده بالبيع.

=

والقول الثاني: أن البيع باطل في الكل، وهذا هو الأصح[1].

وذكر أصحابنا معنيين للإبطال[2]، والفروع تُختلف على هذين المعنيين اللذين سنذكرهما:

أحدهما: أن الصفقة إنما بطلت لأنها قد اجتمعت على حلال وحرام، وعامة المسائل على أن الحلال والحرام إذا اجتمعا غلب الحرام الحلال، وربما يندر عن هذا الأصل نوادر، والعبرة بالأعم الأغلب.

والمعنى / الثاني: أن الصفقة إنما بطلت للجهالة في الثمن للحاجة إلى 75 / أ
التوزيع، وهذه الجهالة مستندة إلى أصل العقد لا محالة.

وعلى هذين المعنيين: لو أن رجلاً جمع في عقد واحد بين أجنبية وذات محرم بمهر واحد فهل يصح النكاح في الأجنبية أم لا؟ فعلى قولين، والقولان ينبنيان على هذين المعنيين، فإذا قلنا بالمعنى الأول وهو اجتماع الحرام والحلال في العقد، فالنكاح[3] باطل في الأجنبية لوجود هذا المعنى، وإذا قلنا بالمعنى

= ينظر: المهذب (55/3)، البيان (143/5).

(1) صحح المزني القول بالصحة، وتبعه الرافعي والنووي، وقال الإسنوي في المهمات: « ترجيح الرافعي وغيره قول الصحة ليس مذهب الشافعي τ فإنه إذا كان للمجتهد قولان، وعلم المتأخر منهما كان الأول مرجوعاً عنه والثاني هو مذهبه بلا نزاع، والقول بالصحة قد رجع عنه واستقر مذهبه على القول بالبطلان كذا ذكره الربيع في الأم قبيل كتاب اللقيط الصغير، وعبر بقوله إن البطلان هو آخر قوليه. وهذه دقيقة غفلوا عنها » .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (184/5)، العزيز شرح العزيز (139/4)، روضة الطالبين (423/3)، مغني المحتاج (40/2).

(2) ينظر: مختصر المزني مع الم (1839/5، الحاوي الكبير (256/6)، العزيز شرح الوجيز (138/4)، المجموع (469/9)، روضة الطالبين (88/3)، مغني المحتاج (54/2).

(3) في النسخة: « في النكاح » .

الثاني فالنكاح[1] في الأجنبية صحيح؛ لأن أكثر ما فيه جهالة المهر، وجهالة المهر لا توجب فساد النكاح.

فعلى هذين المعنيين لو اشترى من رجل عبداً نصفه مملوك للبائع، ونصفه مغصوب أو نصفه حر ونصفه عبد، فالبيع في النصف المملوك للبائع على قولين، والقولان ينبنيان على هذين المعنيين[2]، فإذا قلنا بالمعنى الأول، وهو اجتماع الحلال والحرام، أبطلنا البيع في الكل، وإذا قلنا بالمعنى الثاني، وهو الجهالة بالعوض، صححنا البيع في النصف المملوك؛ لأن الثمن إذا قابل العقد الواحد استيقنا أن نصفه على مقابلة نصفه، وثلثه على مقابلة ثلثه من طريق الجزئية، لا يؤدي إلى الجهالة كما يؤدي إليها في العبدين؛ لأن العبدين قد يتفاضلان في قيمتهما وقد يتماثلان، ونصفا عبد واحد لا يتفاضلان في القيمة قط؛حتى قيمة أحد نصفيه أكثر من قيمة النصف الثاني[3].

وعلى هذين المعنيين لو أن رجلاً باع ثمار بستانه وبعد [4]وجوب العشر فيه، فما حكم البيع؟ اعلم أن هاهنا أصلاً للشافعي / ~ لا بد من تقديمه، وكثيراً ما يغفل عنه بعض أصحابنا: 75/ ب

وهو أن يقال: هذه الثمرة بعد إزهارها لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون مخروصة على رب البستان[5]، وإما أن تكون غير مخروصة عليه، فهل يجوز له بيع جميع الثمار أم لا؟ فعلى قولين، والقولان ينبنيان على قولين في

(1) في النسخة« في النكاح » .

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (157/4)، المجموع (471/9).

(3) أي: حتى نقول قيمة أحد نصفيه أكثر من النصف الثاني .

(4) هكذا في النسخة بزيادة واو « وبعد » وهذه الواو لا معنى لها، وهي الواو الضالة.

(5) في النسخة " البستا " بسقوط النون.

كتاب الزكاة[1]: وهو أن الخرص عبرة أو تضمين؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن الخرص تضمين، ومعناه[2]: أنها إذا خرصت عليه صار حق المساكين مضموناً في ذمة رب البستان ضمان الدين، فعلى هذا القول إنه ينبسط في جميع ثمار البستان بالبيع والأكل والاستهلاك؛ فلا ضمان يدخل المسألة في تفريق الصفقة على هذا القول.

والقول الثاني: أن الخرص عبرة ومعنى ذلك[3]: أن حق المساكين متعلق بعين الثمار بعد الخرص كتعلقه قبل الخرص، وإنما[4] يستفاد بالخرص عبرة المقدار، لئلا يتجاسر[5] رب المال على استهلاك حق المساكين؛ فعلى هذا القول تدخل هذه المسألة في تفريق الصفقة، نقول: إذا باعها كلها بعد الخرص على هذا القول أو كانت غير مخرصة، فالبيع[6] في مقدار حق المساكين باطل، وفيما سوى ذلك قولان، وهذان القولان ينبنيان على هذين المعنيين، فإذا قلنا بالمعنى الأول ،وهو اجتماع الحلال والحرام، أبطلنا البيع في الكل، وإذا قلنا بالمعنى الثاني ،وهو الجهالة، صححنا البيع فيما عدا نصيب المساكين، لأن الجهالة لا مدخل لها في هذا الموضع؛ إذ عشر الثمر على مقابلة عشر الثمن وتسعة أعشاره على مقابلة تسعة أعشاره.

---

(1) وقد سبق بيان معنى الخرص هناك، وهل الخرص عبرة أو تضمن؟ سبق هناك أيضاً، والقول المشهور في ذلك: أن الخرص تضمين وليس عبرة . ينظر: المسألة [9/49]

(2) قوله:« ومعناه » مكررة في النسخة .

(3) قوله:« ذلك » مكررة في النسخة.

(4) قوله: « وإنما » مكررة في النسخة .

(5) تجاسر: أي: حتى لا يقدم على حق المساكين، مأخوذة من جسر ومعناه يدورعلى الإقدام والمضي.

ينظر: لسان العرب (136/4)، المعجم الوسيط مادة (122/1)، المقاييس في اللغة (457/1).

(6) في النسخة " بالبيع ".

التفريع على هذين القولين: إذا قلنا بفساد الصفقة فلا فرع، وإذا قلنا بالتصحيح والتبعيض، فالمبتاع بالخيار، إن شاء فسخ وإن شاء أجاز /، وإنما 76 / أ
أبقينا له الخيار لأنه شرع في العقد على أن يسلم له المعقود عليه، فإذا سلم بعضه دون بعض ثبت الخيار له في فسخ العقد، ثم لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يختار الفسخ، وإما أن يختار الإجازة، فإن اختار الفسخ فلا فرع، وإن اختار الإجازة في العبدالمملوك فكم يلزمه: فعلى قولين منصوصين: أحدهما: يلزمه أن يجبر بجميع الثمن المسمى في الصفقة؛ لأن العقد لا يبطل في المستحق، جعل المستحق ذكراً وتسمية، وكأنهما عقدا[1] على ما عدا المستحق بجميع الثمن المذكور[2]، وهذا القول إذا عللنا بهذا التعليل لم تستقم هذه العلة على مذهب من يعلل في علتي الفساد، فالجهالة[3]تنتفي على هذه الطريقة، وكل من قال بإبطال الصفقة لعلة الجهالة، فقال بالتزام[4] جميع الثمن وترك التقسيط لزمه تصحيح الصفقة فتنقسم.

والقول الثاني: يلزمه المملوك بقسطه من الثمن، وهذا أعدل القولين لأن المشتري لم يرض على مقابلة جميع الثمن إلا بجميع المثمن، فإذا حيل بينه وبين بعضه كان من الإضرار به، والإجحاف يوجبه المطالبة عليه بجميع الثمن[5].

---

(1) في النسخة: « عقد » .

(2) ينظر:المجموع (471/9)، مغني المحتاج (55/2).

(3) في النسخة « في الجهالة » .

(4) في النسخة " بالالتزام "

(5) قال في المجموع (471/9):" والقول الأول بجميع الثمن لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم، والقول الثاني بالتقسيط: لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعاً فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه "
ينظر: نهاية المطلب (318/5)، مغني المحتاج (55/2).

وعلى هذين القولين: لو اشترى خلاً وخمراً، وقلنا بجواز تفريق الصفقة، ففي هذه الصفقة قولان: أحدهما: أن الصفقة صحيحة في الخل، والثاني: أنها باطلة في الكل، بناء على التقسيط، فإذا قلنا بترك التقسيط صححنا هذه الصفقة وقابلنا الخل بجملة الثمن، وإذا قلنا بالتقسيط أبطلنا هذه الصفقة لأن الخمر غير متقومة لا تقبل التقسيط.

فإن قال قائل: كذلك الحر غير متقوم، فما بالك وزعت الثمن عليه وعلى العبدالمنضم في العقد إليه؟! قلنا التقويم ها هنا غير متعذر، لأن الحرية والرق حكمان لا تأثير لهما في أوصاف الغير، فيقال: هذا الحر على هذه الصفة بعينها 76 / ب
لو كان / محكوماً برقه كم قيمته، وهذا متعذر في الخمر، وإن الشدة والإسكار من طريق المشاهدة لا من طريق الحكم، فيستحيل أن يقال هذه الخمر نصفها لو كان خلاً كم قيمته[1]، فلذلك فصلنا بينهما في الخلع، والنكاح، والبيع، وغير ذلك، وعلى هذين القولين فيتفرع كل شيئين أحدهما متقوم والآخر غير متقوم، وهذا كله في تفريق الصفقة لدى الابتداء[2].

وأما تفريق الصفقة لدى الانتهاء فتنقسم قسمين:

أحدهما: بغير الاختيار، والثاني: بالاختيار.

فأما ما كان بغير الاختيار فإنه ينقسم قسمين:

---

(1) لأننا نحتاج إلى التقويم ولابد فيه من التقدير، ولا يكون المقوم هو المذكور في العقد ينظر:نهاية المطلب (322/5) روضة الطالبين (421/3).

(2) الصحيح صحة البيع في جميع هذه الصور عند الجمهور. قال الرافعي: " توسطت طائفة من الأصحاب بين قولي تفريق الصفقة، فقالوا: الأصح الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه، والفساد فيما يتوزع على قيمته، وقال الأكثرون: الأصح الصحة في القسمين » وهذا إذا كان المشتري جاهلاً بالحال.قال النووي في روضة الطالبين(421/3): " قال الشيخ أبو محمد: القولان على الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال، فإن كان عالماً فالوجه القطع بالبطلان " وهذا القول لم أجده في السلسلة، ولعله في كتاب آخر.

أحدهما: أن ينفسخ العقد في بعض المعقود عليه والباقي باقٍ.

والثاني: هل ينفسخ العقد في بعض المعقود عليه وما سواه تالف؟

فأما انفساخ العقد في البعض مع بقاء الباقي، فهو مثل: أن تبيع من رجل عبدين مملوكين يموت أحدهما في يد البائع قبل التسليم فينفسخ العقد في الميت، وهل ينفسخ في الباقي؟ فعلى قولين: أحدهما: ينفسخ في الباقي[1]، فلا يتفرع عليه فرع، والثاني: أنه لا ينفسخ العقد فيه[2]، فعلى هذا القول للمشتري الخيار، فإن فسخ فلا فرع، وإن أجاز فبكم تلزمه الإجازة؟

فهذه المسألة مرتبة على نظيرها فيما تقدم، وهو أن الرجل إذا باع عبداً وحراً صفقة واحدة، و[3]صححنا العقد في المملوك منهما فبكم نلزمه؟ فعلى قولين: أحدهما: بقسطه من الثمن؛ فعلى هذا في مسألتنا ؛ فيلزمه بقسطه من الثمن وأولى بالتقسيط والتوزيع[4]، وإذا قلنا هناك نلزمه بجميع الثمن، فعلى هذا القول في هذه المسألة قولان، والفرق بين المسألتين أن العقد إذا لاقى الحر والعبد لم يتعلق بالحر ولم يتقسط الثمن عليه، وانحصر[5] في العبد، وأما ها هنا فإن العقد في الابتداء / يتعلق بهما، فيتقسط الثمن عليهما فإذا ارتفع عن أحدهما ارتفع بقسطه من الثمن[6].

---

(1) ينظر: الجمع والفرق (264/2)المجموع (480/9)، العزيز شرح الوجيز (238/8)،.

(2) أصح القولين: القطع بأنه لا ينفسح لعدم علتي الفساد المذكورتين هناك.

(3) في النسخة « أو » بزيادة الهمزة.

(4) ينظر: روضة الطالبين (92/3)، المجموع (481/9).

(5) في النسخة: « وانحصرت » .

(6) قال المؤلف في الجمع والفرق (464/2): إذا باع عبدين بثمن معلوم، فتلف أحدهما قبل القبض استبقينا البيع على العبدالثاني على أصح القولين، والصحيح أن البيع إنما يستبقى عليه بما يخصه من الثمن، لا بجميع الثمن، فإن قال قائل: إذا استبقيتم البيع عليه بحصته من الثمن صار أصل البيع في التقدير كأنه قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة آلاف درهم، إذا وزعت على قيمته، وعلى قيمة هذا العبدالثاني، ولو قال هكذا كان البيع باطلاً، فما الفرق؟ قلنا: الفرق: أنه إذا =

والقسم الثاني: وهو أن الانفساخ والعقد[1] في أحدهما، والباقي تالف فهو مثل أن يكتري داراً سنة فيضمن نصف السنة وتنهدم الدار فلا يختلف المذهب أن العقد ينفسخ فيما بقي من المدة بحصتها من الأجرة، والمنصوص عليه أن العقد فيما مضى من المدة غير مفسوخ[2] وإن أجاز المكري[3] ذلك، وهذا هو الصحيح، وقد قيل غير ذلك،[و] [4] ليس بصحيح .

وقد قال الشافعي ~: لو أسلم رجل إلى رجل في حنطة فاستوفى البعض واستهلك، وانقطع الباقي وأعوز ففي المنقطع على معنى ما نص عليه قولان[5]: أحدهما: أن العقد ينفسخ فيه، والثاني: أن المشتري يخير بين الفسخ وبين النظرة إلى ميسرة، فإن اختار الفسخ فهل له أن يفسخ في المقبوض أم لا؟ قال الشافعي

= قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة آلاف درهم موزعة على قيمته وعلى قيمة العبدالثاني، فذلك العبدالثاني غير داخل في العقد، وإنما ورد العقد على هذا العبدالمنفرد بثمن مجهول في أصل العقد، سيصير معلوماً من بعد، ومثل هذه الجهالة تبطل العقد، فأما إذا باعهما بعشرة آلاف درهم فقد ورد العقد عليهما بثمن واحد معلوم؛ فحكمنا بصحة العقد ثم لما تلف أحدهما مست الحاجة إلى التوزيع لفسخ العقد في أحدهما، والجهالة عند الفسخ لا تضر، وإنما تضر الجهالة عند العقد . فرق آخر: أن الجهالة في المسألة الأولى، وهي مسألة الإبطال جهالة مقصودة مقرونة بالعقد مشروطة، واشتراط الجهالة مبطل. وأما في المسألة الثانية فإنها جهالة تصورت بالشرع لا بالشروط، ألا ترى أن رجلاً لو باع سلعة، واستثنى المشتري من الثمن المعلوم حصة أرش البيع مع الجهالة بالحصة كان البيع باطلاً، وإذا أطلق العقد استحق أن يسترد من أصل الثمن عند فوات السلعة حصة الأرش، ولكنها جهالة ثبتت بالشرع لا بالشرط » .

(1) لو قال: « أن انفساخ العقد » لكان أصوب.

(2) ينظر: مختصر المزني (126/1)، المهذب (405/1)، روضة الطالبين (239/5).

(3) في النسخة: " المشتري " والصواب المثبت؛ يفهم من المسألة .

(4) ما بين العكوفتين ساقط في النسخة.

(5) ينظر: مختصر المزني مع الأم (198/5)، المهذب (302/1)الجمع والفرق (449/2و457)، العزيز شرح العزيز (245/9)، روضة الطالبين (92/3).

~: يفسخ العقد فيه ويغرم قيمته ويسترد جميع الثمن[1].

فعلى هذا الأصل خرجوا في مسألتنا قولاً آخر: أن المكتري يفسخ العقد فيما مضى من المدة، ويغرم أجرة مثل، ويسترجع جميع الكراء، ولكن من يسلك هذه الطريقة لم يجد بداً من ترتيب هذه المسألة على التي قبلها .

فنقول: إذا حكمنا في العبدين فتلف أحدهما في يد البائع لانفساخ العقد في الباقي مع بقاء غيره فلا كلام، وإذا حكمنا ببقاء العقد في العبدالباقي فخيرناه في الفسخ فها هنا قولان [2]، وهذا الترتيب يشبه ألاَّ يستقيم، لأن المقبوض في الإجارة يخالف غير المقبوض منها، وفي البيع؛ وما مضى من المدة فمقبوض؛ ألا ترى أنه لو تفرق فاكترى تلك الدار عقيب تسليمها كان له ذلك، ويستحل بتسلمها كل العقد الباقي في يد البائع، ولكن يقال في أحد القولين: إن الدار إذا 77/ ب
انهدمت انفسخ العقد /في البقية، والمكري[3] في المنصوص عليه غير مجبر في فسخ العقد فيما قضى وقته.

قول آخر مخرج من حيلة السلم: وهو أنه إن شاء فسخ العقد فيما تقدم وغرم الكراء واسترد، وإن شاء أجاز ووزع المسمى على أجرة المثل.

وأما القسم الثاني، أو تفريق الصفقة في انتهاء العقد بالاختيار فصورته: أن يشتري رجلٌ من رجل عبدين ببيع صحيح، ويقبضهما فيصادف أحدهما معيباً عيباً قديماً، والثاني سليماً من العيوب، فيريد رد المعيب[4] دون الصحيح،

(1) التعليل: أن السلم غير مستقر في الذمة لإمكان انقطاع المسلم فيه.
ينظر: الجمع والفرق (457/2).

(2) الصحيح من هذين القولين: القطع بأن لا ينفسخ .
ينظر: العزيز شرح الوجيز (238/8)، المجموع (43/9).

(3) في النسخة " والكرا ".

(4) في النسخة " العيب ".

فهل له تفريق الصفقة على البائع أم لا؟ فعلى قولين[1]:

أحدهما: ليس له تفريق الصفقة، لأنه يقصد دفع الظلامة عن نفسه بظلامة يلحقها بغيره وهو متمكن من ردهما، فإما أن يردهما ليسلم ويسلم غيره وإما أن يمسكهما ويرجع بالأرش ليسلم ولا يغرم غيره؛ وأما أن يُضَّر بغيره ليدفع الضرر عن نفسه فليس له ذلك.

والقول الثاني: له رد المعيب [و] [2] يمسك بالسليم، وكأنهما مبيعان في صفقتين؛ إذ كل واحد منهما قابل للعقد بانفراده إذا توجه عليه .

فأما إذا قلنا: ليس له تبعيض الصفقة نظرنا إلى قيمة العبد ونقصان العيب، وجعلنا له الرجوع بمقدار الأرش، وإذا قلنا له تفريق الصفقة بفسخ البيع في المعيب أمسك الصحيح بحصته من الثمن، لا نعلم غيره، ولا تلزمه إجازة الصفقة فيه بجميع الثمن، كما يلزم في بعض المسائل السابقة. هذا إذا كان العبدان حيين، فأما إذا مات أحدهما في يد المشتري[3]، ثم اطلع على العيب بالباقي فرده وحده متفرقاً للصفقة، فهل له ذلك أم لا [4]؟ المسألة مرتبة على المسألة قبلها فإذا مكناه مع بقاء العبدين / من تفريق الصفقة ورد المعيب منفرداً فهاهنا أولى؛ فإنه في هذه المسألة لا يجد سبيلاً إلى ردهما، ويجد السبيل إلى ردهما في المسألة الأولة ، وإذا منعناه في المسألة الأولة من تفريق الصفقة، فعلى هذا القول قولان في هذه المسألة:

---

(1) أظهر القولين ليس له الرد، وبه قطع الشيخ أبو حامد، قال النووي في روضة الطالبين (90/3): « والقولان في العبدين و كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر، فأما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوها، فلا يجوز الإفراد قطعا »

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) أو باعه . ينظر:روضة الطالبين (91/3).

(4) قال النووي في روضة الطالبين (91/3): « ففي إفراده بالرد قولان مرتبان، وأولى بالجواز، لتعذر ردهما».

/ 78
أ

أحدهما: أنه ممنوع من تفريق الصفقة، والثاني: له تفريقها.

فإذا قلنا: له تفريقها فأراد الرجوع [1] بحصة المعيب من الثمن وهما متصادقان[2] على قيمة التالف فلا فرع، وإن تكايداها [3]فقال البائع: قيمة التالف أكثر، فقال المشتري بل أقل، فعلى قولين[4]: أحدهما: أن القول قول البائع، لأن ملكه مستقر على الثمن كله بالقبض، والمبتاع يقصد الاسترداد، والتغريم بجانب البائع أقوى في الدعوى التي بينهما.

والقول الثاني: أن القول قول المشتري؛ لأن دعواه تستند إلى أصل ملك اليمين، فيزعم أن البائع غير مستقر الملك على بعضه، وذلك البعض كان في ملك مستقر للمشتري مثل ذلك، والاستقرار السابق يقين، والثاني هو شك، ولا سبيل إلى ترك اليقين بالشك.

وإذا قلنا: ليس له تفريق الصفقة ففي المسألة قولان[5]:

أحدهما: أن حقه الرجوع بأرش العيب لا غير.

والقول الثاني: أن المشتري مخير بين أمرين: بين أن يرجع إلى أرش العيب، وبين أن يفسخ البيع في العبدين ويغرم قيمة التالف، فيردها مع القائم ويسترد الثمن كله، فإن اختار الرجوع بالأرش فلا بد من معرفتهما بقيمة التالف لتوزيع الثمن على القيمتين[6]، فإن اختلفا فعلى ما قدمناه من القولين[1]،

(1) في النسخة: " الرجل " الصواب المثبت

قال في روضة الطالبين (91/3): « فإن جوزنا الإفراد، رد الباقي واسترد من الثمن حصة »

(2) غير مختلفين.

(3) في النسخة: " تكاديها " أي تناكرا القيمة ولم يتصادقا .

(4) قال النووي في روضة الطالبين (91/3):" أظهر القولين: أن القول قول البائع مع يمينه، لأن الثمن ملكه، فلا يسترد منه إلا ما اعترف به » .

(5) ينظر: روضة الطالبين (91/3).

(6) وطريقته: تقدير العبدين سليمين، وتقويمهما، وتقسيط المسمى على القيمتين .

=

وإن اختار على القول الثاني فسخ البيع في التالف ورد قيمته مع القائم فاختلفا في قيمة التالف، فلا يختلف المذهب أن القول قول المبتاع؛ لأنه هو الغارم للقيمة بعد فسخ العقد فأشبه الغاصب / والمشتري شراءً فاسداً، والمستقر، 78 / ب
والمستهلك بمال الغير، وغير ذلك من الأموال وكلها متفقة على أن الغارم هو الذي يكون القول قوله مع يمينه .

فهذه نقول (2) المسألة وفروعها المشهورة على الترتيب الذي رتبه كبار مشايخ المذهب، ولا فَصْلَ على مذهب الشافعي ~ في القسم الأول بين أن تجمع الصفقة عبداً وحراً، أومغصوباً وعبداً مملوكاً، أو عبداً وأم ولد، أو عبداً أو مدبراً، وإنما اشتغل بالتفصيل أهل العراق، والجميع على مذهبنا سواء، والشافعي ~ فصل في الجمع بين الجناية والبيع، وهو من شعب هذه المسألة، وأخرنا ذكره إلى كتاب المكاتب ـ إن شاء الله ـ(3) فلا تكاد ترد عليك مسألة من المسائل المتفرعة على هذا الأصل إلا وطريقها ما أصلنا وكشفنا. وبالله التوفيق.

= ينظر: روضة الطالبين (91/3).

(1) والأظهر منهما: أن القول قول البائع.

(2) في النسخة: « كقول » .

(3) سيأتي ذكرها في أول كتاب المكاتب، ينظر: المسألة [1/339].

[7] كتاب السلم[1]

إذا أسلم في شيءٍ ولم يذكر مكان التسليم

[126 / 1] [مسألة] إذا أسلم رجل في شيءٍ فلم يذكر مكان التسليم في العقد، نظرنا في المسلم فيه:

فإن كان شيئاً لنقله من مكانٍ إلى مكان مؤونة فالعقد باطل، كترك مكان التسليم وذكره، لأن المكان قد يختلف، والمؤونة قد تقل وتكثر، فيختلف بذلك مقصود العقد، فأما إذا لم يكن لنقله مؤونة ظاهرة ففي العقد قولان:

أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه صحيح[2] .

والقولان ينبنيان على أصلٍ:

إذا قضى الرجل حق الرجل قبل محله

وهو أن الرجل إذا قضى حق الرجل قبل محله، وليس عليه مؤونة في قبوله وقبضه، فهل يجبر على قبوله قبل محله؟ ففي المسألة قولان:

أحدهما: أنه يجبر عليه، لأنه لا ضرر عليه في قبوله قبل المحل، بل له

---

(1) السَّلم هو: السَّلف، لكن السَّلف لغة أهل العراق والسَّلم لغة أهل الحجاز،وهو بمعنى الإعطاء والتسليف، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال.

ينظر: المقاييس في اللغة (90/3)، تاج العروس (372/32).

وهو في الاصطلاح: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً بشروط مخصوصة .

ينظر:الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (277/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (187/1) روضة الطالبين (242/3)، مغني المحتاج (134/2)

(2) قال النووي في بيان طرق المسألة في روضة الطالبين (3/ 253و271): " السادس: إن كان له مؤنة، اشترط، وإلا فقولان، قال الإمام: هذا أصح الطرق، وهو اختيار القفال والمذهب الذي يفتي به من هذا كله: وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحمله مؤنة، وإلاّ فلا » أ.هـ،

وينظر:مغني المحتاج (137/2).

الغبطة[1] في ذلك حين تعجل حقه قبل أجله، فعلى هذا القول يصح عقد السلم، وإن أطلقه وتعرى عن ذكر المكان ثم إذا أتاه في أي مكان /كان لزم رب الحق 79 / أ
قبوله إذ لا غرض له يكاد يظهر، والشيء مما لا مؤونة في تحويله .

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أنه لا يجبر على القبول، لأنه قد يكون لغرض خفي وإن لم يكن له غرض جلي ظاهر؛ إذ الأغراض تكثر وتختلف، وقد ذكر الشافعي ~ نوعاً من الغرض في هذه المسألة فقال: ربما يكون له صديق يسمع بوصول السلم إلى يده فيستقرضه، فيستحينه في رده[2]، فكيف رأيته جعل لهذا الغرض الخفي حكماً في الامتناع من القبول؟!، فعلى هذا القول: إذا أطلق لفظ السّلم عن ذكر المكان بطل العقد؛ إذ الأغراض تختلف و تتباين بتباين الأماكن، و إن لم يكن لتحويله مؤونة، وقد سلك أصحابنا في هذه المسألة طرقاً ؛ و أصحها و أوضحها هذه الطريقة التي ذكرناها[3]. والله أعلم.

---

(1) الغبطة: حسن الحال والدوام والمسرة والخير .

ينظر: المقاييس في اللغة (4 / 410)، المعجم الوسيط (2 / 642)، لسان العرب (7 / 358).

(2) قال الإمام الشافعي في الأم (140/2) « أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شيءٍ هو له حتى يحل له، فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له، وذلك أنه قد يكون لا حرزله ويكون متلفاً لما صار في يديه؛ فيختار أن يكون مظموناً على مليء من أن يصير إليه فيتلف من يديه بوجوه، منها ما ذكرت، ومنها: أن يتقاضاه ذو دين أو يسأل ذورحم لو لم يعلم ما صار إليه لم يتقاضاه ولم يسأله »

(3) قال النووي في روضة الطالبين (253/3): " في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للأصحاب.

أحدهما: فيه قولان مطلقاً.

والثاني: إن عقدا في موضع يصلح للتسليم، لم يشترط التعيين وإلا، اشترط .

الثالث: إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا.

الرابع: إن لم يصلح الموضع اشترط وإلا فقولان.

الخامس: إن لم يكن لحمله مؤنة، لم يشترط، وإلا فقولان.

=

إذا أسلم في جارية حبلى واشترط الحبل في العقد

[127 / 2]مسألة: إذا أسلم في جارية حُبْلى، واشترط الحبل في العقد، ففي صحة العقد قولان[1] والقولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

هل الحمل يعرف؟

وهو أن الحمل هل يعرف؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: لا يعرف؛ لأن بطن المرأة ربما يعظم و ينتفخ ويبين أي أنها حبلى، ثم تبين أنها كانت ريحاً وانفشت[3]، وقد استأثر الله تعالى بعلم ما في الأرحام فقال: (ئۆئۆئۆئۆئې)[4] فعلى هذا القول لا يصح السلم لأنه اشترط شرطاً مجهولاً لا سبيل إلى الإحاطة بوجوده حقيقة، ومن شرط عقد السلم ألاَّ يشتمل على صفقة مجهولة[5]، ألا ترى أن رجلاً لو أسلم إلى رجل في شيء وذكر أوصافه على الاستقصاء، على أن ذلك الشيء مما يختص العاقدان في معرفة وصفه لعزة وجوده وقلة التعامل عليه في الأسواق؛ كان السلم باطلاً [6].

79/ ب والقول / الثاني في الأصل المبني عليه:أن الحمل يعرف على الإحاطة،

= السادس: إن كان له مؤنة، اشترط وإلا فقولان.قال الإمام هذا أصح الطرق وهو اختيار القفال " .

(1) قال النووي في روضة الطالبين (259/3): " بطل السلم في المذهب وقيل: قولان؛ بناءً على أن الحمل له حكم، أم لا؟."

(2) ذكرهما المؤلف هنا ، ولم يرجح أحد القولين ، ثم ذكرهما في كتاب النفقات ،ورجَّح القول بأن القول يعرف . ينظر المسألة [4/256]

(3) أي ذهبت الريح التي كانت في البطن .

ينظر: الزاهرفي غريب ألفاظ الشافعي (353/1)، لسان العرب (6 /332)

(4) سورة: لقمان .الآية (34)

(5) لأن الخصومة عند التسليم حينئذٍ غير مأمونة، وهذا على أصح الوجهين، وهو المنصوص عليه. ينظر: الجمع والفرق للمؤلف (453/2)،

(6) وفيه وجه آخر: أنه يكفي معرفتهما، ويحمل نص الشافعي على الاحتياط .

ينظر الأم (3/ 959)،) مختصر المزني ص(9)، العزيز شرح الوجيز (325/9)، روضة الطالبين (271/3) .

وإن كان لا يعرف وصفه، وقد قال رسول الله ρ في نصف الدية المغلظة: ((أربعون في بطونها أولادها)) [1] ولولا إمكان المعرفة بالحمل لتعذر التمييز بين الخَلِفة[2] وغيرها، وكذلك قال رسول الله ρ: ((لا تأخذوا الأكولة ولا الربَّى ولا الماخض و لا فحل الغنم))[3]، ولو لم يعرف الحمل لما تحقق هذا النهي، و أيضاً فإن أمارات[4]، الحمل قد تظهر حتى لا تخفى على القوابل[1] وتحصل لهم

(1) الحديث قوله ρ: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها) رواه أبو داود في كتاب أول الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد رقم (4547) والنسائي في كتاب القسامة، باب: كم دية شبه العمد رقم (6969) وابن ماجه في كتاب الديات، باب:دية شبه العمد مغلظة رقم (2627) وصححه الألباني في إرواء الغليل (256/7) .

(2) الخلفة: بكسر اللام هي: الحامل من الإبل، قال جمهور أهل اللغة: ليس لها جمع من لفظها بل جمعها: مخاض كما يقال: امرأة وجمعها نساء . وقال الجوهري: جمعها: خَلِف بفتح الخاء وكسر اللام . وربما جمعت من لفظها فقيل خلفات.

ينظر: غريب الحديث لابن الجوزي (1 / 298)،، المقاييس في اللغة (2 / 213) تفسير غريب ما في الصحيحين (1 / 431)، تحرير ألفاظ التنبيه (1 / 303) المصباح المنير (1 /179).

(3) هذا الأثر موقوف على عمر بن الخطاب τ فقد روى سفيان بن عبدالله أن عمر بن الخطاب τ بعثه مصدقاً فكان يعدُّ على الناس السخل، فقالوا: أتعد علينا السخل ولا تأخذه؟!، فلما قدم على عمر بن الخطاب ذكر له ذلك فقال عمر: نعم نعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا نأخذها ولا نأخذ الأكولة، ولا الربَّى، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، والثنية، وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره »

رواه الشافعي في مسنده (90/1) عبدالرزاق في مصنفه (11/4)، والبيهقي في الكبرى (100/4) قال النووي في المجموع (5 /382): " هذا عن عمرτ صحيح " ونقل تصحيحه الزيلعي في نصب الراية " قال مالك في الموطأ (265/1) « السخلة الصغيرة التي تنتج، والربى التي وضعت فهي تربي ولدها، والماخض هي الحامل، والأكولة هي شاة اللحم التي تُسمَّن لتؤكل »

و ينظر: نصب الراية (355/2)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (1 / 254)

(4) في النسخة " هارات " والصواب المثبت .

الإحاطة بوجوده في الرحم حتى إن الغلط والخطأ يندر عليهن في ذلك، فعلى هذا القول يجوز السلم في الجارية الحبلى، ويدخل هذا الشرط في جملة الشرائط المعلومة، فعلى هذا اختلف قول الشافعي في اللعان على الحمل ووقت تسليم نفقة الحمل، على ما سنذكره - إن شاء الله - في كتاب اللعان والنفقات[2]، والله أعلم .

إذا استقال المشتري البائع فأقاله فتلف المبيع قبل تسلمه

[128 / 3]مسألة: إذا اشترى رجل من رجل شيئاً، وسلمه البائع إلى المشتري، ثم استقاله[3]، فأقاله، فتلف الشيء في يد المقيل قبل تسلمه من المستقيل، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن الإقالة بطلت، والبيع الأول بحاله كما كان، والقول الثاني: أن الإقالة لا تبطل، وعلى المقيل قيمة ذلك الشيء[4] .

الإقالة بيع أو فسخ بيع ؟

والقولان ينبنيان على قولي الشافعي في الإقالة، أنها بيع، أو فسخ بيعٍ [5]،

---

(1) جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند الولادة.

ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (245/1)، المطلع (119/1).

(2) ينظر: المسألة [4/256] في كتاب النفقات، وذكر مسألة اللعان فيها، ولم يذكرها في كتاب اللعان.

(3) أي طلب منه الإقالة . والإقالة في اللغة: الرفع والسقوط، وعند الفقهاء: رفع العقد بعد وقوعه، وذلك إذا فسخا البيع بينهما، وعاد الثمن للمشتري والسلعة للبائع، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما.

ينظر: أنيس الفقهاء(212/1)، المصباح المنير (521/2)،لسان العرب (580/11)

(4) وفائدة ذلك: أنه يعطي القيمة ويسترد الثمن والفرق بين القيمة والثمن أن القيمة لا تتغير لأنها في السوق معلومة، ولكنه الثمن يتغير بحسب المشتري وبحسب رغبة البائع.

ينظر روضة الطالبين (15/3)

(5) وأظهر القولين أنها فسخ لأنها لو كانت بيعاً لصحت من غير البائع وبغير الثمن، وقيل: إن كانت بلفظ الفسخ فهي فسخ قطعاً، وإن كانت بلفظ الإقالة، فالقولان. وقيل بيع وهو نصه في القديم، ينظر: الأم (38/3)، نهاية المطلب(503/5)، الحاوي الصغير (260/1)، العزيز شرح الوجيز (384/8)، روضة الطالبين (153/3)، الأشباه والنظائر للسيوطي (314).

فإن جعلنا بيعاً بطلت الإقالة كما يبطل البيع بتلف المبيع قبل القبض، والقول الثاني: أن الإقالة فسخ بيع، وهو المشهور من المذهب، فعلى هذا القول لم تبطل الإقالة، وعلى المقيل القيمة[1]؛ لأن الشيء مضمون في يده على حكم العقد المتقدم [2]

إذا كان المبيع في الإقالة شقصاً عفي عن شفعته

وإن كان المبيع شقصاً[3] عُفي عن شفعته؛[4] ففي عود الشفعة بالإقالة قولان ينبنيان على هذين القولين، فإذا جعلنا / الإقالة فسخاً لم يعد، و إذا جعلناها بيعاً عادت . والله أعلم .

80/ أ

(1) فعلى هذا يرد مثل المبيع إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوما .

ينظر: روضة الطالبين (154/3).

(2) لأن القاعدة: "الخراج بالضمان " والمضمونات قسمان:الأول: المضمون بالقيمة وهو ضمان اليد، والثاني:المضمون بعوض في عقد معاوضة كالبيع والسلم والإجارة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (428/8)، المجموع (266/9)، الأشباه النظائر للسيوطي ص(362)

(3) الشقص الجزء من الشيء والنصيب، والشقيص مثله، ومنه التشقيص وهو التجزئة .

ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (450/1)، طلبة الطلبة (161/1)، لسان العرب (48/7).

(4) صورتها: أنه لو باع الشقص، فعفا الشفيع عن الشفعة، ثم إن المشتري فسخ العقد برضا البائع، ثم أتمه مرة أخرى فترجع الشعفة أو لا؟

ينظر: روضة الطالبين (153/3)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(313)

[8] كتاب الرهن[1]

حكم الرهن من العبد المأذون

[129 / 1] [مسألة] العبدالمأذون[2] إذا أراد أن يرهن نظر فإن لم يكن عليه دين فأذن له سيده في الرهن، فرهن صح، و أما إذا كان عليه دين فليس له أن يرهن بغير إذن سيده [3]، وهل له أن يرهن بإذن سيده أم لا [4]؟

العبد المأذون إذا كان في يده جارية وعليه ديون فأراد السيد وطأها

فعلى قولين: أحدهما: له ذلك، والثاني: ليس له ذلك، والقولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهو: أن العبدالمأذون إذا كان في يده جارية، وكان عليه ديونٌ فأراد السيد وطأها برضا العبد، فهل له ذلك أم لا[5]؟ فعلى قولين:

أحدهما: له ذلك، والثاني: ليس له؛ مخافة أن تحبل فتقر في حكم المستهلك فيضر ذلك بالغرماء، وكذلك إذا رهنها العبد بإذن السيد فربما يقتضي الرهن بيعها، وفي ذلك أيضاً إضرار بالغرماء، ومتى ما ركبته الديون تعلقت حقوق الغرماء بما في يده من الأموال، وصار ممنوعاً مع سيده من استهلاكه،

---

(1) الرهن في اللغة: الثبوت والدوام .
ينظر: المقاييس في اللغة (2 /452)، مختار الصحاح (1 / 109)
وشرعاً: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.
ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (1 / 193)، مغني المحتاج (159/2).

(2) أي المأذون له بالتجارة.

(3) قال الماوردي في الحادي الكبير (27/6): « وأما العبدالمأذون في التجارة فلا يجوز أن يرهن شيئاً مما في يده إلا بإذنه سيده » .
ينظر: الوسيط في المذهب (484/3)، روضة الطالبين (307/3)، ومغني المحتاج (122/2).

(4) قوله: « وهل له أن يرهن بإذن سببه » مكرر في النسخة.

(5) قال في أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (147/3): « وللسيد وطء أمة مأذونة في التجارة غير المديون، ولو بغير إذنه، لأنها ملكه ولا مانع .. »
ينظر: مختصر المزني (166/1)، روضة الطالبين (432/8).

وما هو سبب الاستهلاك ، والله أعلم.

المكاتب إذا أراد أن يرهن بدون إذن سيده

[130 / 2]مسألة: المكاتب إذا أراد أن يرهن بغير إذن سيده فليس له ذلك[1]، و إن رهن بإذنه فعلى قولين .

تبرعات المكاتب بإذن سيده

والقولان ينبنيان على القولين المشهورين في كتابته وتبرعاته بإذن سيده:

وأحد القولين: أن هبته بإذن سيده جائزة؛ لأن الحق لا يعدوهما، وقد رضيا معاً بذلك واتفقا عليه[2]؛ فعلى هذا له الرهن بإذنه .

والقول الثاني في الأصل: ليس له الهبة، و إن تراضيا عليه[3]؛ لأن ملك السيد غير كامل، وكذلك في ملك المكاتب على المال الذي في يده لا تأثير لرضاهما في العقد[4]؛ فعلى هذا ليس للمكاتب أن يرهن، و إن رضي سيده بذلك[5]. والله أعلم .

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (27/6) الوسيط في المذهب (484/3)، روضة الطالبين (307/3).

(2) قال في الأم (8 / 70): « وإنما قلت هذا، أن مال المكاتب لا يكون إلا له أو لسيده فإذا اجتمعا على هبته جاز ذلك » .

(3) أي على عقد الهبة؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه؛ فلا يصح باجتماعهما، كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها.

ينظر: المهذب (381/2).

(4) لتعلق حقوق الغرماء بالأموال.

(5) وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ولا يخرج منهما باجتماعهما كالشريكين في المال المشترك .

ينظر: المهذب (381/2).

80 / ب

رهن العبد أو بيعه وقد تعلقت برقبته جناية

[131 / 3]مسألة: / إذا تعلق برقبة العبد جناية خطأ فهل يجوز للسيد رهنه أم [لا][(1)]؟

فعلى قولين[(2)]: أحدهما: يجوز[(3)]، والثاني: لا يجوز، وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين:

وهو: أن بيعه والجناية متعلقة برقبته هل يصح أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يصح، فعلى هذا لا يصح رهنه؛ لأن المنتفي من رهنه مع الاستئناف[(4)] بيعه عند المحل.

والقول الثاني: يجوز بيعه؛ فعلى هذا يجوز رهنه؛ إذ لا يتعذر المقصود من بيعه عند المحل . والله أعلم .

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، قال في المهذب (309/1) « وفي رهن العبدالجاني قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاث طرق: فمنهم من قال: القولان في العمد، فأما في الجناية الخطأ فلا يجوز الرهن قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في جناية الخطأ فأما في جناية العمد فيجوز قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في الجميع ».

ينظر: الوسيط (466/3).

(2) قال الماوردي في الحاوي الكبير (92/6): « والصحيح أن رهنه باطل قولاً واحداً في اليسار والإعسار؛لأن حق الجناية أو كد من حق المرتهن لتقديمه.. » وقال النووي في روضة الطالبين (289/3): « الجاني إن لم نصحح بيعه، فرهنه أولى، وإلا فقولان، لأن الجناية الطارئة يقدم صاحبها على حق المرتهن، فالمتقدمة أولى »

ينظر: الوجيز (328/1)، البيان (39/6).

(3) لأن ذلك لا يزيل عنه الرق .

ينظر: الأم (179/3)، مختصر المزني (103/1)، الوسيط (466/3)، مغني المحتاج (133/2).

(4) هكذا كتب في النسخة ولعل المراد (الاستيفاء)

رهن العبد وقد جنى جناية عمد توجب القصاص

[132 / 4]مسألة: إذا جنى العبد جناية عمد يجب فيها القصاص، فهل يجوز رهنه أم لا؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

الخلاف في موجب العمد

وذلك أن قول الشافعي ~ قد اختلف في أن موجب العمد ما هو [(1)]؟ في المسألة قولان:

أحدهما: أن موجبه القصاص المحض، ولا يجزئ المالُ إلا بالعفو والاختيار .

والقول الثاني: أن موجبه على التخاير إما بالقصاص و إما المال[(2)]، فإن اختار الولي أحدهما فقد اختار ما سبق وجوبه، فمتى ما قلنا: موجبه القصاص المحض فالرهن جائز لأن المتعلق بجنايته قتله، ووجوب القتل على العبد لا يمنع من صحة رهنه؛ ألا ترى أنه لو ارتد فتحتم قتله صح رهنه بعد ردته كما يصح قبل ردته، وكذلك لو قطع الطريق وقتل حتى تحتم قتله صح رهنه، وكذلك [من][(3)] يجب عليه القتل في القصاص يصح رهنه، و إذا قلنا: موجبه القصاص أو المال فهل يجوز رهنه أم لا؟

المسألة تبنى على المسألة قبلها[(4)]: وهو أن جنايته إذا كانت خطأً فهل

---

81 / أ

(1) ينظر: الحاوي الكبير (85/6)، ومغني المحتاج (48/4).

(2) قال المؤلف في الجمع والفرق (511/2): « إذا رهن رجل عبداً مرتداً كان الرهن صحيحاً، فإن تاب حصل مقصود المرتهن، وإن لم يتب، وقتل، نظر: فإن كان عالماً لم يكن له فسخه، ولو رهن عبداً وجب عليه القتل في المحاربة، ولم يتب قبل الظفر به كان رهنه باطلاً، والفرق: أن المرتد إذا كان حقن دمه، فحياته غير مأيوس منها، بخلاف المحارب فإنه إذا تاب لا يحقن دمه بالتوبة في أشهر القولين، ولا يرجو حقن دمه بوجه من الوجوده بعدما تحتم قتله، فأما القاتل عمداً فإذا قلنا: موجبه القتل أو المال، فرهنه باطل لأن المال على هذا القول مستنده الوجوب بالاختيار، وإذا قلنا: موجبه القتل كان الرهن جائزاً، كما يكون رهن المرتد جائزاً. »

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(4) ينظر: المسألة رقم [3/131].

يصح رهنه؟ فعلى قولين: أحدهما: يصح رهنه فعلى هذا يصح رهنه في هذه المسألة وهو أولى بالصحة، والثاني: لا يصح رهنه فعلى هذا في مسألتنا قولان: / أحدهما: لا يصح رهنه كما لا يصح في جناية الخطأ، والثاني: يصح، والفرق بينهما: أن الجملة إذا كانت خطأ فالمال متعلق برقبته، و إذا كانت عمداً فاستقرار المال برقبته متعلق باختيار الولي فإن اختار القصاص حكمنا بأن المال غير واجب ، والله أعلم .

[133 / 5]مسألة: إذا استعار الرجل عبداً فأرهنه بدين عليه صح الرهن، وفيه قولان:

إذا استعار عبداً فأرهنه بدين

أحدهما: أنه كالضمان،[1] وصار سيد العبد في معنى الضامن، و أنه ضامن لا في ذمته، ولكن في رقبة عبده.

والقول الثاني: أنه عارية محضة فلا يثبت فيها من حكم الضمان شيء[2].

الفروع المبنية على القولين [3]:

---

(1) هو أصح القولين، ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله لما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره صح وتكون ذمته فارغة.

ينظر: الأم (193/3)، مختصر المزني ص(97)، روضة الطالبين (293/3).

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (24/10): « هذا العقد أخذ شبهاً من ذا و شبهاً من ذاك، وليس القولان في أنه يتمحض عارية، أو ضماناً، إنما في أن المغلب أيهما » وقد فرّق المؤلف بين ما لو مات العبد في الرهن أو بيع لقضاء الدين فقال في الجمع والفرق (2 / 519): « ولو استعار عبداً ليرهنه فتلف العبد، فليس على المستعير ضمانه، ولو بيع في الدّين لتعذر قضاء الدين فعلى المستعير ضمانه .... والفرق بين أن يموت فلا يضمنه، وبين أن يباع في الدَّين فيضمنه المستعير: أنه إذا بيع في الدَّين فهو طائفة من مال المعير صارت مصروفة إلى قضاء دين الغريم،والضامن إذا قضى دين الضمان رجع به على الأصل، وإذا مات لعبد حتف أنفه لم تصرف عينه إلى قضاء دينه » وينظر: الوسيط (473/3)

(3) ينظرفي هذه الفروع: الجمع والفرق (523/2)،الوسيط (474/3)، روضة الطالبين (2983/3) =

منها:أن سيد العبد إذا أراد استرداده ضمن رقبته بعد قبضه فهل لـه ذلك أم لا؟ إذا قلنا: طريقه طريق الضمان فليس له الاسترداد؛ لأن أصل الضمان على اللزوم، و إن سلكنا بـه مسلك العاريـة المحضـة فلـه الاسترداد؛ لأن موضـوع العارية أنها غير لازمة[1].

ومنها: أن مقدار الدين إذا كان مجهولاً عند السيد فهل يصح ذلك أم لا؟ إذا قلنا: هو ضمان فلا يصح لأن من شرط الضمان علم الضامن بمقدار المضمون، و إذا جعلناه عارية محضة: جاز مع الجهالة إذ له الاسترداد والرجوع متى شاء .

ومنها: أن المستعير إذا استعار العبد على أن يرهنه بألف فرهنه بألفين، فهل يجوز ذلك أم لا؟ إذا قلنا بالضمان لم يجز، و إن قلنا بالعارية جاز، وكذلك لو استأذنه ليرهنه بدين مؤجل إلى شهر، فرهنه بدين مؤجل إلى شهرين، فعلى هذين القولين: فإذا قلنا: عارية؛ للسيد استرداده متى ما بدا له [جاز] [2]، و إذا
81 / ب
82 / أ
قلنا: ضمان؛ لم يجز أن يرهنه إلا بما استأذنه فيه من[3] الأجل، لأنه متضرر بحبس العبد / [4] / عن خدمته شهراً فوق الشهر الذي رضي به.

ومنها: إذا استعاره بدينٍ مؤجل إلى شهرين، فرهنه بدين مؤجلٍ إلى شهرٍ، فعلى قولين: أحدهما: أنه جائز، وهو القول بالعارية، والثاني: أنه غير جائز، وهو القول بالضمان؛ لما يرجع على السيد من الضرر؛ وذلك أن الأجل إذا كان أطول فلربما يتحمل المستعير الدين فيقضيه؛ فينتزع العبد من يد المرتهن ويفكه، و إذا كان الأجل أقصر كان عن التحمل أعجز، والبيع إلى العبد أسرع .

= مغني المحتاج (125/2).

(1) أي لكل منهما فسخها متى شاء.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(3) غير واضحة في النسخة،والأقرب (من)

(4) اللوحة (81/ب) في النسخة تركها الناسخ بيضاء سهواً،وكتب فيها كلمة « سهواً » ست مرات.

ومنها: أن المستعير هل يضمن العبد إن تلف في يده؟ فعلى قولين: إذا أجريناه مجرى العارية فعليه الضمان، إذ العارية مضمونة[1]، و إذا أجريناه مجرى الضمان فلا ضمان عليه، وليست يده يد المستعير حتى يضمن ما يضمن المستعير .

ومنها: إذا رهن رجل عبداً عند رجل فجنى العبد جناية في يد المرتهن[2] فقال المرتهن للراهن: إن شئت تطوعت بفدائه على أن يكون عندي رهناً بأرش الجناية وبالدين السابق؛ فتراضيا على ذلك، ولم يتفاسخا الرهن الأول فهل تتعلق برقبته بما غرم المرتهن أم لا؟ فعلى قولين: أحدهما: أنه رهن بالدين الأول دون الثاني؛ لأن العقد الأول تام لازم بالقبض لا سبيل إلى إلحاق الزيادة إلا بفسخ واستئناف.

---

(1) لما روى أبو داود في سننه بسنده أن رسول الله ρ قال: يا صفوان هل عندك من سلاح؟ قال: عارية أم غصباً ؟ قال: لا بل عارية، فأعاره بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً وغزا رسول الله ρ حنيناً، فلما هُزم المشركون، جمعت دروع صفوان، ففقد منها أدراعاً، فقال رسول الله ρ لصفوان: « إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً؛ فهل نغرم لك؟ قال: لا يا رسول الله؛ لأن في قلبي اليوم مالم يكن يومئذ). قال أبو داود: وكان أعاره قبل أن يسلم ثم أسلم، وروي (بل عارية مضمونة)، وفي رواية (مؤداة)

رواه أبو داود في سننه كتاب الإجارات، باب: في تضمين العارية الحديث رقم (3563) والنسائي في الكبرى كتاب العارية والوديعة، باب: تضمين العارية الحديث رقم (5744) وأحمد في مسنده (6 / 465) الحديث رقم (27677)، وصححه الحاكم في المستدرك (3 / 51) والألباني في مختصر إرواء الغليل (298/1)، و السلسلة الصحيحة (630)،

قال الصنعاني في سبل السلام (3/ 69): «المضمونة التي تضمن إن تلفت بالقيمة، والمؤداة التي يجب تأديتها مع بقاء عينها؛ فإن تلفت لم تضمن بالقيمة»، وهذا مقيد بما إذا كان من غير تعدي المستعير، وإلا فهو ضامن كما هو ظاهر .

(2) قال المزني في المختصر (95/1) : " قلت أنا : وأجازه في القديم وهو أقيس، لأنه أجاز في الحق الواحد بالرهن الواحد أن يزيده في الحق رهناً ،فكذلك يجوز أن يزيده في الرهن حقاً " وينظر: العزيز شرح الوجيز (37/10)،روضة الطالبين (293/3).

والقول الثاني: صارت رقبته رهناً بالحقين و إن لم يتفاسخا ولم يستأنفا لأنهما تراضيا على ذلك، ومعقول من عقد الرهن جائز من جهة المرتهن، و إن كان [غير] [1] جائزٍ من جهة الراهن، فإذا رضي الراهن والمرتهن بلفظ التزايد جعل لفظ التزايد مشتملاً على فسخ واستئناف، بهذه النكتة يفارق البيع؛ لأن البيع لازم / من الطريقين[2] و إذا أراد أن يتزايد شيء في الثمن والمثمن لا سبيل إلى ذلك إلا بتقابل واستئناف بيع

82 / ب

ثم هذان القولان في هذه المسألة ينبنيان على نكتة:

إشراف الملك على الزوال هل ينزل منزلة الزوال ؟

وهو أن إشراف الملك على الزوال هل ينزل منزلة الزوال[3]؟ فعلى قولين: أحدهما: لا ينزل منزلته، والثاني: يجوز أن ينزل منزلته في بعض المواضع .

من باع شجرة مؤبرة واستثنى ،فهل

وهذه المسألة المشتملة على هذه النكتة تبنى على مسألة:

وهو أن الرجل إذا باع شجرة عليها ثمرة غير مؤبرة،واستثنى الثمرة فهل يحتاج في استثناء الثمرة إلى شرط القطع أم لا[4]؟ فعلى قولين:

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط.

(2) أي الطرفين: أي طريق المشتري وطريق البائع.

(3) قال الغزالي في الوسيط (477/3) « إن جوزنا الزيادة في الدين كلا كلام، وإن منعنا فقولان مفهومان من كلام الشافعي: في أن المشرف على الزوال هل هو كالزائل أم لا؟ فإن قلنا: كالزائل، فهو جائز، وكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعاً »

وحكى الرافعي: أن الشافعي τ نص في المختصر على جواز ذلك قال وللأصحاب طريقان:

أظهرهما: القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن.

والثاني: أنها على قولين، وأشار إلى تخريجها على هذه القاعدة.

ينظر المنثور في القواعد (166/3)، المجموع المذهب في قواعد المذهب (378/2) العزيز شرح الوجيز (27/10).

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [11/110]

أحدهما: لا يحتاج إلى اشتراط القطع؛ لأن الملك الأول في الثمرة بحاله لم يَزُل؛ و إنما يفتقر إلى اشتراط القطع عند ابتداء التملك بالبيع، لا عند استدامة الملك؛ فعلى هذا القول في مسألة الرهن لا يلحق أرش الجناية أصل الرهن لأن استئناف العقد بعد الفسخ .

والقول الثاني في مسألة البيع: أنه لا يستغنى عن شرطه القطع لأن الملك أشرف على الزوال عن الثمرة بإطلاق البيع، ألا تراه لو سكت عن الاستثناء استتبعت الشجرة فصار في التقدير كأن ملكه زال عن الثمرة ثم عاد إليه بعقد مستأنف؛ فلذلك استغني عن استثناء شرط القطع، فعلى هذا تجوز الزيادة في مسألة الرهن فكأنه باع ثم اشترى ورهن بالحقين .

ثم القولان في هذه المسألة ينبنيان على قول في مسألة أخرى:

إذا جنى العبد المدبر ومات السيد فانتدب الوارث للفداء

وهو أن الرجل إذا دبّر عبداً فجنى المدبر جناية ومات السيد، فانتدب الوارث للفداء وفدى المدبر بالأول عن قيمته أو أرش جنايته، وحكمنا بحريته فولاء ذلك المدبر للموروث، أو للوارث[1]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن ولاءه[2] للموروث؛ لأن ملكه تام إلى عتقه، وعتقه حصل

83 / أ بسابق تدبيره، فترتب الولاء على ملكه، / فعلى هذا في مسألتنا لا تلحق الزيادة أصل الرهن .

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن الولاء للوارث لأن الملك أشرف[3] بالجناية على الزوال، فصار كأنه بيع في جنايته، ثم اشتراه الوارث فأعتقه، فعلى هذا في مسألة الرهن لحقت الزيادة الأصل فصارت كالعقدة[4]

---

(1) ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب (378/1).

(2) في النسخة: " زاده "

(3) في النسخة « اشر » بسقوط الفاء.

(4) أي كالعقد المستأنف.

مستأنفة، وكأن العبد بيع في جنايته ثم اشتراه سيده فرهنه بالحقين.

فهذا بيان النكتة التي يدور عليها القولان في هذه المسائل .

إذا رهن الرجل عبداً وأقبضه ثم أقر بجناية ..

[134 / 6]مسألة: إذا رهن الرجل عبداً، و أقبضه، ثم أقر في عنقه بجناية يدعيها ربها، فلا تخلو الجناية من أحد أمرين[1]: إما أن تكون عمداً فيها القصاص، أو لا قصاص فيها، فإن كان فيها القصاص فلا عبرة بإقرار سيده[2]، و إنما العبرة بإقرار العبد وحده، فإن اعترف العبد وجب القصاص، وإن جحد العبد ولا بينة فالقصاص محال .

وأما إذا كانت الجناية موجبة المال، والسيد يعترف بها، والمجني عليه يدعيها، فالمرتِهن لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعترف و إما أن يجحد، ولا يعتبر اعتراف العبد بحال[3] فإن اعترف المرتهن فالرهن باطل، والعبد مسلم في جنايته إلا أن يفديه سيده، و إن جحده المرتهن فحينئذٍ في المسألة قولان:

أحدهما: أن القول قول الراهن، لأن بهذا الأقرار يثبت في رقبة عبده ديناً، ولا تبرأ ذمة نفسه؛ فلا تهمة عليه في إقراره .

إذا أقر الراهن بعد الإقباض ببيع العبد فهل يثبت

والقول الثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأن الرهن هو الذي أوجب للمرتهن حق الوثيقة في رقبة العبد، فإذا قصد إبطال ذلك الحق لحقته التهمة.

(1) صورة المسألة: كما قاله الماوردي في الحاوي الكبير (94/6): « في رجل رهن عبده رجلاً، فادعى أجنبي أن العبدالمرهون جنى عليه قبل الرهن جناية: فعلى ضربين:
أحدهما: أن يدعي جناية عمد توجب القود.
الضرب الثاني: أن يدعي جناية خطأ توجب المال
ينظر: الوسيط (527/3)، البيان (98/6).

(2) لأن الدعوى تسمع على من ينفذ إقراره بها، والعبد هو الذي ينفذ إقراره بها دون سيده ومرتهنه. ينظر: الحاوي الكبير (94/6).

(3) لأن الذي ينفذ إقراره بها هو السيد دون العبد.

وعلى هذين القولين تبنى مسألة أخرى:

وهو أن الراهن إذا أقر بعد إقباض الرهن، بأني[1] كنت بعته ثم رهنته، فهل يثبت إقراره أم لا؟ فعلى قولين، وكذلك لو قال: كنت غصبته ثم رهنته / نص عليه. 83 / ب

العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع، وفي الغرم قولان

والقولان في أصل المسألة ينبنيان على قولين في مسألة أخرى: وهي أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع، قُبِلَ إقراره في القطع، وهل يقبل إقراره في الغرم أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه لا يقبل لأنه قد يقصد بإقراره الإضرار بسيده، فأوجبت التهمة رد إقراره .

والقول الثاني: أن إقراره يقبل في الغرم كما كان مقبولاً في القطع؛ إذا[2] يبعد أن يقر على نفسه بعقوبة، ويقصد بذلك الإضرار بسيده، والبناء على هذا الأصل واضح ظاهر .

والتفريع على هذين القولين: ما دام جعلنا القول قول الراهن فهل يحلفه، أم لا[3]؟ فعلى قولين: أحدهما: لا يحلفه؛ لأنه معترف على نفسه، و إن رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه [4].

والثاني: أنه يستحلف بحق المرتهن في رقبة هذا العبد، فإذا قلنا: القول قوله بلا يمين مكنا العبد وسلمناه في جنايته إن لم يفده السيد، و إذا قلنا: القول قوله مع يمينه فحلف فكذلك، وإن نكل عن اليمين رددنا اليمين على المرتهن فيحلف ويبقى العبد رهناً في يده .

---

(1) في النسخة: لأني

(2) إذا هنا بمعنى إذ، وورود هذا الاستعمال في كلام المؤلف كثير، وهو استعمال صحيح .

(3) هذه تسمى يمين التهمة.

(4) لأن أمام القاضي الحدود لا يجوز الرجوع فيها .

وهل يجب على الراهن غرامته للمجني عليه؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا غرامة عليه، لأنه أقر في رقبة عبده، لا في ذمة نفسه .

والقول الثاني: عليه الغرامة لأنه هو الذي حال بين المجني عليه وبين رقبة العبد بما أحدثه في عقد الرهن .

الرجل إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهو أن الرجل إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان، لا بل من فلان، فالدار مسلمة إلى الأول، وهل يغرم قيمتها للثاني أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا غرامة / عليه؛ لأنه أقر برقبة الدار، ولم يقر في ذمته بحق، فعلى هذا ليس على الراهن غرامة . 84 / أ

والقول الثاني: يغرم قيمة الدار؛ لإقراره بتفويت رقبتها على الثاني ؛ فعلى هذا يغرم في مسألتنا الأقل من قيمة العبد أو أرش الجناية . هذا كله إذا قلنا القول قول الراهن .

فأما إذا جعلنا القول للمرتهن في[1] جناية العبدالمرهون، فإنه لا يستحلف حتى يدعي عليه علمه بجنايته، فإذا ادعي علمه؛ يحلف بالله: لا يعلم أنه جنى، فإما أن يحلف، و إما أن ينكر، فإذا حلف بقي العبد رهناً في يده، وهل يغرم الراهن للمجني عليه؟ فعلى قولين مبنيين على الأصل المتقدم، وهو أن يقول غصبتُ هذه الدار من فلان، لا بل من فلان سلمت إلى الأول، وفي تعيين قيمتها للثاني قولان.

إذا رهن الرجل عبداً وأقبضه ثم أقر بأنه أعتقه من قبل

وعلى هذا لو رهن رجل عبداً ثم أقر الراهن بعد الإقباض أني كنت قد أعتقته فهل يقبل ذلك منه؟ فعلى قولين:

أحدهما لا يقبل؛ لأنه لما رهنه تضمن رهنه تجديده فيما يدعي من العتق

(1) في النسخة: ففي.

بعده، فلا يبطل حق المرتهن، كما لا يبطل في حق مثله الغصب حق المقر له أولاً .

والقول الثاني: يقبل إقراره بعتقه.

ثم تبنى المسألة في الإقرار بالعتق على ثلاثة أقاويل(1):

أحدها: أن العبد حر بكل حال .

والثاني: أنه حر إن كان راهنه موسراً، وإلا فرقيق .

والثالث: أنه موقوف، إن أدى الحق حكم بالعتق، وإن لم يؤد بيع في الحق فصار إقراره بالعتق كإنشاء العتق، هذا إذا حلف المرتهن .

فأما إذا نكل المرتهن فعلى من ترد اليمين ؟ ففيه وجهان(2):

أحدهما: أنها ترد على الراهن؛ لأن سبب الخصومة إقراره بالجناية .

والوجه الثاني: أنها ترد على المجني عليه لأن سبب الخصومة / على 84 / ب
الحقيقة دعوى الجناية .

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين: وهو أن الرجل الراهن لو حلف هل كان يغرم للمجني عليه شيئاً؟ فعلى قولين:

أحدهما: يغرم؛ على هذا ترد اليمين عليه؛ لأن في ردها عليه فائدة وهي دفع الغرامة .

والقول الثاني: أنه لا يغرم؛ فعلى هذا لا ترد اليمين عليه، ولكن ترد على [المرتهن] (3)؛ لأن الراهن لا يكاد يستفيد بهذه اليمين فائدة، ومدعي الجناية

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (110/6).

(2) ينظر: البيان (74/6).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

يستفيد بها إثبات الدعوى .

فالتفريع على هذين الوجهين:

أما إذا رددنا اليمين على المجني عليه فلا يتفرع عليه شيء، فإن حلف استحق، وإن نكل سقطت دعواه، وانتهت الخصومة.

وأما إذا رددنا اليمين على الراهن، فينظر في إقدامه عليها، أو نكوله، فإن حلف انتزعنا العبد من يدي المرتهن، وخيرنا الراهن في فدائه أو تسليمه، فإن نكل فهل ترد اليمين على المجني عليه الآن؟

فعلى وجهين مبنيين على الأصل:

الرجل إذا ادعى ديناً وأقام شاهداً واحداً وامتنع من اليمين مع شاهده

وهو أن الرجل إذا ادعى ديناً على غريم، وعلى هذا المدعي دين لغريم، وأقام شاهداً واحداً، وامتنع من اليمين مع شاهده، فأراد غريمه أن يحلف مع شاهده، والممتنع محجور عليه بفلس، فعلى قولين:

أحدهما: له أن يحلف مع شاهد ممتنع، فعلى هذا ترد اليمين على المجني عليه، لأن الحق في الانتهاء يصير إليه لغريم الغريم .

والثاني: لا يحلف، ولكن ترد على المجني عليه مع شاهد ممتنع؛ إذ يستحيل أن يحلف رجل ليأخذ الملك غيره، ولو حلف الغريم ملك بيمينه غريمه الممتنع حتى إن شاء ترك[1]، فعلى هذا لا ترد اليمين على المجني عليه، ومن أصحابنا من قال: إذا امتنع الغريم عن اليمين مع شاهده، فليس لغريمه أن يحلف قولاً واحداً، و إنما القولان في حال الممات / مثل أن يموت رجل وعليه دين، وله دين على غريم، وله شاهد واحد، فنكل [2] وارثه أن يحلف مع شاهده، فأراد غريم الميت أن يحلف بدل الوارث، فهل له ذلك أم لا؟ فعلى قولين .

(1) في النسخة: " بدل "

(2) في النسخة جزء كلمة غير واضح ، والمثبت أقرب لسياق المسألة .

وهذه الطريقة أصح؛ لأن الشافعي ~ قد نص على قولين في حالة الممات، فقال في تعليل أحد القولين: لا يجوز لغير الوارث أن يحلف مع الشاهد، قياساً على حالة الحياة، فنبه بتعليله على قطع القول في حال الحياة وحيثما أقررت القولين، فرعنا يبنى عليها.

إذا رهن نخلة وعليها ثمرة غير مؤبرة

[135 / 7]مسألة: إذا رهن نخلة بعقد مطلق وعليها ثمرة غير مؤبرة، فالثمرة هل تدخل في العقد أم لا [1]؟ فعلى قولين مبنيين على أصلٍ:

وهو أن الثمرة قبل الإبار، هل لها قسط من الثمن في البيع أم لا؟

الثمر قبل الإبار هل له قسط من الثمن في البيع؟

إذا قلنا: للحمل في البطن قسطٌ بالثمن، فالثمرة بذلك أولى، وإن قلنا: لا قسط في الحمل[2]، ففي الثمرة قولان.

والفرق بين الثمرة والحمل: أن العقد يجوز أن يتوجه على الثمرة المنفردة، ولا يجوز أن يتوجه على الحمل في البطن منفرداً عن الأم، ثم إذا قلنا: للثمرة قسط في باب البيع لم تدخل الثمرة ها هنا في الرهن حتى ينص عليها كما ينص الأصل [3]، و إذا لم نجعل للثمرة قسطاً جاز أن يستتبعها مطلق العقد على الأصل.

اشترى جارية حبلى فولدت عنده ثم وجد عيبا قديما فردها

ومما يبنى على قولي الأصل: أن الرجل لو اشترى جارية حبلى، فولدت في يد البائع، ثم وجد بها عيباً فردها، فإذا قلنا للحمل قسط فعلى المشتري رد

(1) إذا باع نخلة غير مؤبرة مطلقاً فالثمرة داخلة في البيع قولاً واحداً. وهل لها قسط من الثمن فقولان. ينظر: الأم (41/3)، مختصر المزني (79).

(2) سبق القول في الحمل . ينظر: المسألة [4/102]

(3) المذهب: أنها خارجة من الرهن، وأنها لا تدخل في الرهن إلا بالتنصيص عليها لضعف الرهن والقول الثاني: أنها داخلة في الرهن كدخولها في البيع.

ينظر: الأم (193/3)الجمع والفرق (524/2)، الوسيط (481/3)، العزيز شرح الوجيز (55/10)، روضة الطالبين (61/4).

الولد، وإن قلنا ليس للحمل قسط فالولد للمشتري يحبسه ويرد الأم[1] .

العنب إذا استحال من رغوته خمراً هل على مستهلكه الغرامة؟

[136 / 8]مسألة: العنب المنبوذ في الدَّن[2] على هيئته، إذا استحال من رغوته خمراً يسكر، أو عصر، فشرب، فلو استهلكه مستهلك في هذه الحالة، فهل عليه الغرامة؟ / فعلى وجهين:

85/ ب

أحدهما: عليه الغرامة، والثاني: ليس عليه.

البيضة إذا استحالت وأتلفها متلف فهل يغرم ؟

والوجهان ينبنيان على وجهين آخرين في مسألة الرهن: وهو أن البيضة إذا احتضنتها الدجاجة، فصارت مستحيلة، وأتلفها متلف في هذه الحالة، فهل عليه الغرامة أم لا؟ فعلى وجهين [3]:

أحدهما: لا غرامة لأنه استهلك النجاسة، والثاني: عليه الغرامة، بتفويته الحالة المنتظرة، ومع استبطان النجاسة في أصل الخلقة، فعلى هذين الوجهين يبنى جواز الصلاة مع البيضة المذرة[4]، والرغوة[5] المستحيلة التي لم يتنجس

(1) الأصح أن الحمل يعرف، وله قسط من الثمن. ينظر: المسألة[2/127] و [4/256].

(2) الدَّن: كهيئة الحُب " الزير " إلا أنه أطول منه وأوسع رأساً والجمع « دنان » مثل سهم وسهام. ينظر: العين (8/ 9)، المعجم الوسيط (299/1)، المصباح المنير(201/1) .

(3) قال النووي في روضة الطالبين (315/3): « وإذا استحالت حبات العناقيد خمراً، ففي بيعها اعتماداً،على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها، وجهان، وطردهما في البيضة المستحيل باطنها، والصحيح المنع »

وفي الوسيط للغزالي (494/3): " ووجه التصحيح: الاعتماد في الحال على طهارة الظاهر وفائدته المنتظرة عند التخلل والتفرخ " وعلى قاعدة: الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

ينظر: نهاية المطلب (160/6) البيان (106/6)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(320) .

(4) المذرة: يقال مذرت البيضة بالذال المعجمة إذا فسدت، فاستحالت دماً، و اختلط صفارها ببياضها. ينظر: تاج العروس (99/14)، لسان العرب (164/5)، تهذيب الأسماء واللغات (313/3).

(5) في النسخة : " العودة " والمثبت أقرب للصواب، والله أعلم.

عنها عقرها[1].

إذا جنى العبد المرهون على ابن السيد جناية فاندملت ولم يستوف ثم مات من غيرها وأبوه وارثه

[137/ 9]مسألة: إذا رهن رجل عبداً، وأقبض، فجنى المرهون على ابن السيد جناية فاندملت، فلم يستوف الابن أرشها حتى مات من غيرها، و أبوه وارثه، فهل يثبت لأبيه -وهو الراهن- في رقبة العبد أرش الجناية مناباً عن الابن؛ حتى ينفك عن الرهن بذلك القدر؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: لا يثبت له ذلك؛ لاستحالة استحقاق السيد ديناً في رقبة مملوكه[3].

والقول الثاني: يثبت له الحق، فينفك بذلك القدر؛ لأن ثبوت هذا الدين سابق للأب، وإنما ينفك للأب على طريق الإرث استدامة الابتداء[4]

لو جنى عبد على حر فاشتراه ذلك الحر قبل استيفاء جنايته

---

(1) العقر:هو حوض الخمر؛ سميت الخمرة به لأن الواردة تلازمه .

ينظر: النهاية في غريب الأثر(274/3)، لسان العرب (598/4)، اللطائف في اللغة (18/1) .

أما حكم المسألة: لو حمل البيض المذرة في الصلاة لم تصح صلاته في الأصح.

ينظر: نهاية المطلب (160/6) المنثورفي القواعد (258/3)، الوسيط (494/3)، المجموع (575)، خبايا الزوايا (193/1).

(2) قد ذكر المؤلف هنا القولين، ورجح الثاني منهما في كتابه الجمع والفرق (534/2) حيث قال: "العبدالمرهون إذا جنى على ابن السيد، فمات الابن من غير تلك الجناية، فقد ذكرنا أن السيد يستحق ذلك الدين المستدام في رقبة عبده فيستفيد بذلك فكها من رهنه".

ينظر: العزيز شرح الوجيز (154/10).

(3) فلا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز له استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداؤه.

ينظر: الوسيط (515/3)، العزيز شرح الوجيز (153/10)، روضة الطالبين (105/4).

(4) ووجه ذلك: أنه لما جنى على ابن السيد، كأن أرش الجناية يوم وجبت وجبت للابن، ثم انتقل بالميراث مستداماً إلى السيد، والاستدامة في هذه المسألة خلاف الابتداء »

ينظر: الجمع والفرق (533/2).

ومما[1] يبنى على هذين القولين:

أن عبداً لو جنى على حر فاشتراه ذلك الحر قبل استيفاء الجناية، فهل يسقط أرش الجناية باستحداث الملك على الجاني؟ فعلى وجهين مبنيين على هذين القولين:

أحدهما: أنه ساقط لمجرد الملك، والثاني: أنه باق، حتى إذا عتق العبد يوماً كان للسيد اتباعه [2]على هذا الأصل[3]، فعلى هذا الأصل تبنى مسألة الرؤيا في النكاح، وسنذكرها هناك - إن شاء الله[4] .

86 / أ ولو أن العبدالمرهون جنى على ابن السيد فمات الابن من تلك الجناية، فهل للسيد في رقبة العبدالمرهون دية أم لا؟ هذه / المسألة مرتبة على المسألة الأولى وهي إذا اندملت ومات الابن من غيرها، فإذا قلنا فيها: سقط حق الابن فما بيننا أولى .

إذا كانت المسألة بحالها ومات الابن من تلك الجناية

وإذا حكمنا هناك باستئناف الحق ففي هذه المسألة قولان:

أحدهما: لا حق للأب في رقبة العبد لأنه سيده .

---

(1) في النسخة:« وأما » .

(2) في النسخة:" انتفاعه " والمثبت من الجمع والفرق(533/2)

(3) عبر المؤلف هنا بالوجهين، وفي كتابه الجمع والفرق (533/2) بالقولين حيث قال: " ولذلك قلنا في أحد القولين: لو جنى عبد رجل على رجل آخر جناية مالية، فاشترى المجني عليه ذلك العبدالجاني، لم يسقط ذلك الأرش عن رقبته، وإن تجدد ملكه عليها؛ لأنه مستدام، ثم فائدة استدامته أن يتبعه بعد العتق به، ولا تظهر له فائدة ما دام رقيقاً له ".

والمشهور حكايتهما: وجهان.

ينظر: المنثور في القواعد (350/2)، النظائر لابن الوكيل (411/2)، العزيز شرح الوجيز (157/10).

(4) سيذكرها المؤلف في كتاب النكاح . ينظر المسألة [4/202]

والقول الثاني: له انفكاكه بالدين إن استغرقته، أو بقدرها إن لم تستغرقه.

فهذان القولان ينبنيان على أصل:

وهو أن الرجل إذا قُتل فلمن تجب ديته؟ فعلى قولين:

الدية في القتل تجب لمن ؟

أحدهما: أن الدية تجب للوارث ابتداء، فعلى هذا لا حق للسيد في رقبة العبد؛ لأنه الوارث ولا يثبت للسيد ابتداء دين في ذمة العبد .

والقول الثاني: أن الدية تجب للمقتول ابتداء، ثم تنتقل إلى الوارث؛ فعلى هذا القول للسيد مطالبة رقبة العبد بدية الولد .

لوكانت المسألة بحالها وقتل العبد سيده وابنه وارثه

ولو كانت المسألة بحالها فقتل العبدالمرهون سيده، فهل يستحق الابن دية الأب في رقبة العبد ليفكه عن الرهن بسببها؟ فعلى قولين مبنيين على القولين في قتل الابن بناء التضاد: إذا قلنا ليس للسيد دية الابن، لأن الدية تجب للوارث فها هنا للابن دية الأب لأن سيادته، إنما حدثت الآن، و إذا قلنا هناك للسيد دية الابن؛ لأنها وجبت للوارث ثم انتقلت إليه، فها هنا ليس للابن دية الأب لأنه هو الوارث، فلو وجبت لوجبت له على عبد دخل في ملكه .

ويحتمل أن يقال في هذه المسألة الآخرة: أن الابن لا يستحق دية أبيه قولاً واحداً؛ لأنه هو السيد في حال ثبوت الدية، وهي عقيب القتل من غير فصل، والله أعلم .

86 / ب

إذا جنى المرهون ففداه المرتهن بشرط ضم الرهن إلى الفداء

[138 / 10]مسألة: إذا جنى المرهون ففداه المرتهن بشرط ضم قدر الفداء إلى أصل / الدين؛ ليكون رهناً بهما من غير فسخ العقد، ففي المسألة قولان على طريقة أكثر أصحابنا [1]:

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (56/4): « لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهوناً بالدين والفداء، صح على المذهب، وهو نصه؛ لأنه من مصالح الرهن، فإنه يتضمن إبقاءه، وقيل فيه القولان " وعند الرافعي: وللأصحاب طريقان: أظهرهما: القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن، والثاني: أنها على قولين

=

أحدهما: يجوز ذلك ما لم يفسخ العقد الأول .

والقول الثاني: أن ذلك جائز، وصار في التقدير كأن الملك زال عن الرقبة بسبب الجناية، ثم عاد وتجدد الرهن، ويُدَّعى على هذا القول: أنه لو كان كالزوال والعود لوجب أن يقال: إذا كانت الجناية نصف العبد[1]ففداه المرتهن، أن نصف العبد مرتهن بقدر الفداء، والنصف الثاني بأصل الدين، وذلك شيء لم يقله أحد من أصحابنا، بل قالوا: إن العبد على هذين القولين رهن بالدينين على الشيوع بحكم عقد واحد .

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

إذا مات عن مدبر ولا مال له غيره وفي رقبته جناية ففداه الوارث فلمن الولاء

وهو أن الرجل إذا مات عن مدبر لا مال له غيره، وفي رقبته جناية ففداه الوارث بماله، فلمن ولاؤه[2]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه للسيد؛ لأن ملكه باقٍ لم يزل، فترتب الولاء عليه؛ فعلى هذا: لا يجوز إيراد دين الجناية على أصل الدين؛ لأن الرهن الأول باقٍ لا سبيل إلى الإلحاق به من غير فسخ .

= ومثله ما لو أنفق على المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهوناً بالدين والنفقة

وسبب القولين ما ذكره الغزالي بقوله: " إن جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام، وإن منعنا، فقولان مفهومان من كلام الشافعي في أن المشرف على الزوال هل هو كالزائل أم لا؟ فإن قلنا: كالزائل فهو جائز، وكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعاً".

ينظر: مختصر المزني (97/1) الوسيط (478/3)،العزيز شرح الوجيز (37/10)، المجموع (437/11). غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (195/1).

(1) أي قيمتها .

(2) إن جعلنا المشرف على الزوال كالزائل العائد فالولاء لوارثه، وإن لم نجعل الأمر كذلك فالولاء للمولى المتوفى .

ينظر: المجموع المذهب قواعد المذهب (378/1).

والقول الثاني: أن الولاء للوارث؛ لأن ملك الأب كان مشرفاً على الزوال بالجناية، فاستدركه الوارث بالفداء فصار في التقدير، كأن الملك زال ثم عاد إلى الوارث؛ أعتقه فاستُحق ولاؤه؛ فعلى هذا: صار العبد رهناً بالدينين، والتقدير بأنه بيع، ثم عاد الملك إلى الراهن، فاستأنف رهنه بالجملتين .

عفو الراهن عن أرش الجناية على العبد المرهون

[139 / 11]مسألة: إذا عفا الراهن عن أرش الجناية على العبدالمرهون لم ينفذ عفوه في الحال، واستوفى الأرش، وكان رهناً مع العبد في يدي المرتهن،[1] ولكن إذا قُتِل العبد، و الأرش يفضل الدين، فهل يلزم الراهن / 87 / أ رد الأرش المعفو عنه على الجاني؟ فعلى قولين:

أحدهما: يلزمه رده، والثاني: لا يلزمه رده .

والقولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

المفلس المحجور عليه إذا أعتق ثم فضل العبد

وهو أن المفلس المحجور عليه إذا أعتق، ثم فضل ذلك العبدالمعتق، و أطلق الحجر عنه هل ينفذ ذلك العتق أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما لا ينفذ؛ لأن لفظه صادف حال الحجر فألغيناه؛ فعلى هذا لا يرد

(1) هذا كله على معنى سراية حكم الرهن إلى قيمته المأخوذة من الجاني، قال المؤلف في الجمع والفرق (526/2): « العبدالمرهون إذا قتل في يد المرتهن سرى حكم الرهن إلى قيمته المأخوذة من القاتل، فتكون القيمة محبوسة عند المرتهن، كما كانت العين محبوسة ... فإذا وردت الجناية على العين المحبوسة فالقيمة المأخوذة من الجاني تنزل منزلة العين، فيسري العقد إليها على معنى تعلق الحبس بها، لا على معنى أنها هي المرهونة »

ولكن هل نسميه مرهوناً: هذا الوجه الذي رجحه النووي في الروضة، بأنه مرهون، والإمام أبو محمد لا يسميه رهناً كما قال في كتابه الجمع والفرق، قال النووي في روضة الطالبين (339/3):" هل يحكم بأنه مرهون؟ وجهان أحدهما: لا؛ لأن الدين لا يكون رهناً.. والثاني: نعم؛ لأنه مال بخلاف الخمر، وإنما يمتنع رهن الدين ابتداء، قلت: الثاني: أصح وبالأول قطع المراوزة والله أعلم ".

ينظر: الوسيط (514/3)، البيان (102/6)، العزيز شرح الوجيز (145/10).

الأرش؛ لأن عفوه صادف حالة الحجر عليه بالرهن في العبدالمرهون فألغيناه.

القول الثاني في عتق المفلس: أنه ينفذ بعد الإطلاق[1] ؛ لأن رده كان لحق الغير، فإذا ترتب الرقبة على الدين، تمكن العتق، فعلى هذا يجب على الراهن رد الأرش على الجاني؛ لأن إبطال عفوه في ذلك الوقت كان لحق المرتهن، فإذا افتك الأرش صححنا العفو . والله أعلم .

إذا اختلف القاضي والمستوفي في قضاء دين الرهن أو دين أخر

[140 / 12]مسألة: إذا كان على رجل دينان: أحدهما: برهن، والثاني: بغير رهن، خصص[2] مقداراً من الدين، ثم اختلف القاضي والمستوفي، فقال القاضي: قضيتُ دينَ الرهن، ليرد الرهن، فقال المستوفي: بل قضيت الدين الشاغر عن الرهن، نظر فيه فإن ادعى المستوفي نية[3] القاضي ولم يدع لفظه بالقول، فالقول قول القاضي بلا يمين[4].

و إن ادعى لفظه في تعيين الدين الشاغر عن الرهن[5] فالقول قول القاضي مع يمينه[6] .

---

(1) والأظهر: بطلانه .

ينظر: الوسيط (9/4)،الوجيز (337/1)، الحاوي الكبير (320/6)، مغني المحتاج (193/2).

(2) خصص: أي قضى.

(3) في النسخة: منه، والصواب المثبت؛ لقوله بعد ذلك:" **قضيت من غير نية** "

ينظر: الحاوي الكبير (199/6)، البيان (128/6).

(4) هذا أحد الوجهين وهو قول علي بن أبي هريرة: أنه لا يمين عليه، لأن عدم التصريح به يوجب الرجوع إلى راده، ومراده لا يعلم إلا باختياره، فلم يكن للقابض سبيل إلى العلم إلا من جهته، ينظر: الوسيط (531/3)، الحاوي الكبير (200/6).

(5) في النسخة: القضاء، والصواب المثبت بدلالة سياق المسألة

(6) فالقول قوله سواء اختلفا في نيته، أولفظه، فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي حتى يبرأ بقصده. ينظر: الحاوي الكبير (199/6)، البيان (128/6)، مغني المحتاج (188/2).

فإن قال: قضيت من غير نية[1] ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أن الأمر إليه بالصرف إلى أي دين شاء، وليس إلى المرتهن شيء [2] .

والوجه الثاني: أن المقدار المؤدى يتوزع على الدينين بمقدارهما [3] .

والوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن المشركين إذا تبايعا ألف درهم بألفين وتقابضا في الشرك أحد الألفين، ثم أسلما / فقال القاضي قضيت، ولا نية، فعلى وجهين: 87/ ب

المشركان إذا تبايعا ألفاً بألفين وتقبضا في الشرك ألفاً ثم أسلما

أحدهما: أن الأمر إليه بصرف[4] الألف المقضية إلى ما شاء من الأصل والربح، فإن قال: صرفتها إلى الأصل؛ برئ من الدين، والربح ساقط، و إن قال: صرفتها إلى الربح؛ فعليه الألف الأصل، وضاعف الألف المقضية.

والوجه الثاني: أن الألف المقضية توزع نصفين، على الأصل والربح، فيضع أحد[5] النصفين، ويحسب له خمسمائة، وعليه خمسمائة من الأصل[6] . والله أعلم .

(1) بأن دفعها إليه مطلقة من غير أن يعينها .

(2) وهو الأصح، وقول أبي إسحاق المروزي، كما لو طلق إحدى امرأتيه من غير تعيين، كان له أن يعين الطلاق في أيهما شاء.

ينظر: الحاوي الكبير (199/6)، والبيان (129/6)، الوسيط (531/3)، روضة الطالبين (359/3) مغني المحتاج (188/2).

(3) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنهما متساويان في الوجوب فصرفت إليهما »

ينظر: الحاوي الكبير (199/6)، البيان (129/6)، الوسيط (531/3)، مغني المحتاج (188/2)

(4) في النسخة: بالصرف

(5) في النسخة: إحدى

(6) روضة الطالبين (359/3).

[9]كتاب التفليس(1)

إذا اشترى سلعة فزال ملكه عنها ثم عاد ثم حجر عليه وثمنها في ذمته فجاء صاحبها فهل له فسخ البيع

[141 / 1][مسألة] إذا اشترى رجل سلعة فزال ملكه عنها، ثم عادت إليه بهبة، أو وصية، ثم حجر عليه وثمنها بعد مستقر في ذمته، فجاء صاحبها فوجد عين ماله، فهل له فسخ البيع أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه صادف عين ماله في يد المبتاع، فلا يحال بينه وبينه،(2) كما لو لم يزل الملك عن السلعة .

والوجه الثاني: ليس له ذلك، ويلزمه مضاربة الغرماء بدينه لأن الملك لما زال(3) ثم عاد، فقد قضى زمان لو صادفه التفليس والحجر، لتعذر على البائع استرداد العين (4).

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

---

(1) هو لغة: النداء على المفلس، وشهرته لصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال. ينظر: العين (260/7)، لسان العرب (156/6)، المعجم الوسيط (700/2).

وشرعاً: أن يجعل من عليه الدين مفلساً ببيع ماله.

ينظر: نهاية المطلب (303/6) الوسيط (5/4)، روضة الطالبين (362/3)، مغني المحتاج (191/2).

(2) لقوله ρ: (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به » أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، باب: إذا وجد ماله عند مفلس، الحديث رقم (2420)،وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري، الحديث رقم (3963).

(3) في النسخة: " ال " بسقوط حرف الزاي

(4) الصحيح من هذين الوجهين: لا رجوع ؛ توجيه المنع: لأنه لما صار إلى حال لا يصح استرجاعه سقط حقه من الرجوع به، وتوجيه من قال له استرجاعه: لوجوده في ملك مبتاعه قبل دفع الثمن، ومبنى القولين على قاعدة: الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد.

ينظر: نهاية المطلب (311/6)، الحاوي الكبير (271/6)، المنثور في القواعد (180/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(319)، روضة الطالبين (391/3)، مغني المحتاج (208/2).

إذا وهب الوالد ولده بغير ثواب فزال ملك الابن عنها ثم عاد فهل للوالد الرجوع

وهو أن الوالد إذا وهب لولده بغير ثواب، وأقبضه، وزال ملك الولد عن عين الهبة، ثم عاد، فأراد الأب العود في هبته فهل له ذلك أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك، كما لو لم يزل الملك .

والثاني: ليس له ذلك؛ بحدوث الحالة المتخللة بين الملك الأول وبين الملك الثاني .

وهذان الوجهان في الهبة ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

إذا أصدق امرأته فزال ملكها عنه ثم عاد فطلقها قبل المسيس

وهو أن الرجل إذا أصدق امرأته عيناً فزال عنها ملكها، ثم عاد إليها، ثم طلقها قبل المسيس، فهل للزوج الرجوع في عين نصف الصداق، أو في حقه من القيمة؟ فعلى وجهين:

88 / أ أحدهما: له الرجوع في نصف العين كما لو لم يزل / ملكها حتى طلقها قبل مسيسها .

والوجه الثاني: حقه في القيمة؛ لتخلل الحالة المفضية، وهي حالة زوال ملكها، إذ لو طلقها حينئذٍ كان حقه في القيمة .

قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه فجاء رأس الشهر

ثم هذان الوجهان في هذه المسائل كلها ينبنيان على قولين منصوصين للشافعي ~ وهو أن الرجل إذا قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم باعه، واشتراه، ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان:

أحدهما: أنه نافذ كما لو لم يزل الملك عن الرقبة؛ فعلى هذا يرجع البائع في العين، ويرجع الوالد في الهبة، ويرجع الزوج في عين نصف الصداق بعينه.

والقول الثاني: أن العتق مردود للحالة الحادثة المتخللة، فعلى هذا حق البائع في المضاربة، والوالد ممنوع عن استرداد الهبة، وحق الزوج في نصف

الصداق في القيمة[1].

باع جارية حبلى فحجر على مبتاعها بفلس قبل توفية الثمن فولدت في يده وأراد البائع الاسترجاع

[142 / 2]مسألة: إذا باع جارية حُبْلَى، فحُجِرَ على مبتاعها بفلس قبل توفيته ثمنها، وقد ولدت في يده، فأراد البائع استرجاع العين -وهي الأم- واسترجاع الولد معها، فعلى قولين[2] .

هل للحمل قسط من الثمن

والقولان ينبنيان على القولين في تقسيط الثمن على الحمل، فإذا قلنا: للحمل قسط فله استرجاع ولدها كمفلس أفلس بينهما، وإذا قلنا: ليس للحمل قسط حصر[3] الولد[4] للمشتري، إذ ليس على مقابلته من الثمن شيء .

باع جارية حائلا فحبلت بزنا فحجر على المشتري واسترد البائع الجارية فولدت في يده

ومما يبنى على هذين القولين: لو باعها حائلاً فحبلت بزنا أو بالنكاح، فحجر على المشتري، واسترد البائع عين الجارية، فإذا ولدت في يد البائع، فالولد له، أم للمشتري؟

فعلى هذين القولين: إن قلنا للولد قسط حتى نجعله في المسألة الأولى

(1) ومسلك الكلام في جميعها واحد . قاله إمام الحرمين
ينظر: نهاية المطلب(312/6)

(2) ينظر: نهاية المطلب (331/6)، الوسيط (27/4)، الحاوي الكبير (279/6)، البيان (182/6)، روضة الطالبين (394/3)، مغني المحتاج (210/2).

(3) في النسخة " حرص "

(4) إذ لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها إذا كان صغيراً، فإن قال بائع الجارية: أنا أدفع قيمة الولد وأتملكه مع الأم كان له ذلك، وإن قال: لا أدفع قيمة الولد بيعت الجارية والولد، وقسم الثمن عليهما، فما قابل الجارية من الثمن كان لبائعها، وما قابل الولد من الثمن كان لسائر الغرماء، ويقال في كيفية التقسيط: أن تقوَّم الجارية ذات ولد ثم يقوم الولد، ويضم قيمة أحدهما إلى الآخر، ويقسم الثمن عليهما، فإن قيل مثلاً: قيمة الجارية تسعون، وقيمة الولد عشرة كان لبائع الجارية تسعة أعشار الثمن، وللغرماء عشر الثمن، وإنما قومت الجارية ذات ولد، لأنها ناقصة لأجل الولد وقد استحق الرجوع فيها في حال نقصها. هذا هو المذهب
ينظر: نهاية المطلب (332/6)البيان (181/6)، مغني المحتاج (210/2).

للبائع، فهو في هذه المسألة للمشتري[1]، و إذا قلنا ليس للولد قسط من الثمن حتى جعلناه في المسألة الأولى للمشتري، فهو في هذه المسألة للبائع [2]. والله أعلم .

88 / ب

باع عبدين متماثلين في القيمة فاستوفى نصفها ومات أحدهما وأفلس المشتري ووجد البائع عين الآخر

[143/ 3]مسألة: إذا باع عبدين متماثلين في القيمة بألف، فاستوفى خمسمائة، ومات أحدهما في يد المشتري، ثم أفلس /، ووجد البائع عين العبدالثاني، فهل له فسخ البيع في جميعه، أم له فسخ البيع في نصفه؟ فعلى قولين[3]:

أحدهما: له فسخ البيع في جميعه؛ لأنه نصف البيع وقد بقي من الثمن نصفه، فينفسخ البيع بالنصف في النصف .

والثاني: ليس له ذلك[4]، ولكنه إن شاء فسخ البيع في نصفه بربع الثمن،

---

(1) فله الرجوع في الجارية دون الحمل، فإذا وضعت فالحكم في البيع والتقسيط على ما ذكروه في المسألة الأولى .

(2) لأنه زيادة متصلة.

(3) القولان مبناهما على الحصر أو الشيوع. ذكرهما المؤلف في كتابه الجمع والفرق (551/2) فقال: " في المسألة قولان: أحدهما: أن البائع إن شاء أخذ العبد بحصته من الثمن، وهو ما بقي، وذلك على جهة الحصر. والثاني: أن يأخذ نصف هذا العبد بنصف ما بقي له من الدين، وهو قول الشيوع" والأول: هو المذهب والمنصوص عليه، والثاني: مخرج على نص الشافعي في الزوجة إذا طلقت قبل الدخول وقد تلف بعض الصداق في يدها فذكر فيها قولين: أحدهما: أنه يرجع بما استحقه من نصف الصداق بما بقي منه، والثاني أن يرجع بنصف الباقي وبنصف قيمة التالف.

ينظر: الأم (205/3)، مختصر المزني مع الأم (201/5)، نهاية المطلب (348/6)، الوسيط (26/4)، الحاوي الكبير (294/6)، البيان (165/6)، روضة الطالبين (392/3)، مغني المحتاج (209/2)

(4) هذا القول مخرج على نص الشافعي؛ قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(349/6):

" وفي المسألة قول آخر، خرجه الأصحاب من أجوبة الشافعي في الصداق والزكاة، وهو ان المقبوض من الثمن يتوزع على التالف والباقي، والباقي من الثمن يقابل التالف والباقي، وهذا =

وضارب الغرماء بربع الثمن، وهو أقيس القولين، لأن المستوفى قبل الفلس مقبوض على الشيوع، لا على التمييز، والباقي من الثمن باقٍ على الشيوع، لا على التمييز .

أصدق امرأته نصاب زكاة فأخرجت الزكاة ثم طلقها قبل المسيس.

وهذان القولان ينبنيان على قولين في كتاب الصداق:

وذلك أن الرجل إذا أصدقها نصاباً من الماشية الزكائية، فحال الحول، فأخرجت الزكاة، ثم طلقها قبل المسيس، ففي كيفية رجوعه في نصف المهر قولان:

أحدهما: أنه يأخذ كمال النصف - الأربعين- من التسعة والثلاثين، ويحصر حقه في الأعيان الباقية، ولا يصرف إلى الذمة مع القدرة على العين، على[1] هذا القول: للبائع في مسألتنا فسخ البيع في جميع العبدالباقي، ويخص حقه فيه، ولا يصرف إلى الذمة، ولا يخرج إلى المحاصة والمضاربة .

والقول الثاني: أن الزوج يأخذ من الأعيان نصفها، لا نصف الجملة الأولى، ثم يُرجع عليها بنصف[2] قيمة ما أخرجت من الزكاة، لأن الحق على الشيوع، فانحصر خلاف القياس، فعلى هذا في مسألتنا: أن يفسخ البيع في نصف العبدالثاني بمائتين وخمسين ويضارب الغرماء بمائتين وخمسين . والله أعلم وأحكم .

= يتضمن أن يرجع في نصف العبدالقائم الذي في يد المشتري، ويضارب الغرماء بما يقابل نصف التالف، فيقع الرجوع في ربع الجملة، وهو نصف العبدالقائم، وتقع المضاربة في ربع الثمن . وهذا القول مترجم بالشيوع في اختيار المزني . وهو القياس . والقول الأول يشهر بقول الحصر "

ينظر: الوسيط (26/4) الحاوي الكبير (294/6)، روضة الطالبين (392/3)، مغني المحتاج (209/2).

(1) في النسخة: " هل " والصواب المثبت بدلالة منهج المؤلف في عرض المسائل .

(2) في النسخة: " نصف "

[10] كتاب الحجر(1)

اليمين هل تتوجه على السفيه في حال "

[144/ 1][مسألة] إذا حجر على السفيه بالتبذير(2)، فجاء رجل وادعى عليه استهلاك مالٍ، وهو جاحد الاستهلاك، فيمين الخصومة هل تتوجه على السفيه في حال الحجر؟ فعلى قولين،والقولان / ينبنيان على أصلٍ:

89/ أ

وهو أن السفيه لو كان معترفاً غير جاحد، فهل يقبل إقراره باعترافه، والحجر مقرون به فعلى قولين: (3)

أحدهما: أن اعترافه كاعتراف غيره ممن لا حجر عليه؛ فعلى هذا القول توجهت اليمين عليه، فإنه ربما يهاب اليمين فيعترف فيغرم.

والقول الثاني: أن اعترافه لغو؛ للحجر الواقع عليه(4)؛ فعلى هذا القول في توجيه اليمين عليه قولان:

أحدهما: يستحلف، والثاني: لا يستحلف.

---

(1) الحجر لغة: المنع والحظر والتضييق.

ينظر: المقاييس في اللغة (138/2)، لسان العرب (167/4).

وشرعاً: منع المالك من التصرف في المال حفظاً له .

ينظر: الإقناع للماوردي (104/1)،مغني المحتاج (215/2)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(205/2).

(2) التبذير: تفريق المال على وجه الإسراف، والجهل بمواقع الحقوق.

ينظر: المعجم الوسيط (45/1)،التعاريف(158/1)، تحريرألفاظ التنبيه (200/1)، مغني المحتاج (215/2).

(3) ينظر: الوسيط (44/4)، روضة الطالبين (419/3)، المجموع المذهب في قواعد المذهب (394/2)، مغني المحتاج (244/2).

(4) وهو الأصح، قاله إمام الحرمين والغزالي

ينظر: نهاية المطلب(444/6)، الوجيز (345/1).

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين:

المستحلف إذا نكل وحلف خصمه ما منزلة نكوله؟

وهو أن المستحلف إذا نكل، وحلف خصمه، فما منزلة النكول، ويمين الخصم؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن منزلته منزلة الاعتراف؛ فعلى هذا لا فائدة في الاستحلاف؛ لأنه لو اعترف لم يتعلق باعترافه فائدة.

والقول الثاني: أن منزلته منزلة الشاهدين العدلين؛ فعلى هذا يستحلف السفيه مع الحجر فعساه ينكل، ليستحلف المدعي، ويستحق حقه كما يستحق بشاهدين، والله أعلم.

[11]كتاب الصلح[1]

إذا صالح الوكيل الغريم على عين بنصف قيمتها ، وهذه العين ملك الوكيل

[145/ 1][مسألة]إذا كان على رجل دينٌ لغريم، فوكل وكيلاً ليصالح الغريم على بقية الدين، فصالح الغريم على عين بنصف قيمة الدين، تلك العين ملك الوكيل، فهل لهذا الوكيل الرجوع على موكله بنصف الدين مع قيمة العين[2]؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك؛ لأن قصد الموكل براءة ذمته، وقد أفاده الوكيل مقصوده، وصار كأنه أعطى عيناً بقيمة الدين .

والوجه الثاني: ليس للوكيل أن يرجع على الموكل إلا بقيمة العين؛ لأنه لم يغرم بسببه سواها، فلا يرجع عليه بشيء لم يغرمه .

وهذان الوجهان ينبنيان على مسألة أخرى:

وهو أنه / لو صالح المضمون له عن الدين على عين قيمتها متقاصرة 89/ ب
عن مبلغ الدين، فبماذا يرجع على الأصيل؟ فعلى وجهين:

لو صالح المضمون له عن الدين على عين قيمتها أقل من الدين فبماذا يرجع على الأصيل ؟

أحدهما: أنه يرجع عليه بجميع الدين، لأن مقصود الأصيل من الكفيل أن يبرىء ذمته، وقد فعل .

والوجه الثاني: يرجع الضامن على الأصيل بقيمة العين المبذولة في الدين، لأنه لم يغرم من ماله سواه، ولا يرجع بأكثر من قيمتها، ووجه المشابهة لا تكاد تشكل.

---

(1) الصلح في اللغة: أصل يدل على خلاف الفساد، وقطع المنازعة.

ينظر: المقاييس في اللغة (303/3)،لسان العرب (517/2)،المعجم الوسيط (520/1)،

وشرعاً: عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي

ينظر: مغني المحتاج (230/2)، أنيس الفقهاء (245/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (201/1).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (438/6)، حواشي الشرواني (196/5)،

إذا انهدم جدار الشريكين فبناه أحدهما على أن يكون له ثلثاه ولصاحبه

[146/ 2]مسألة: إذا انهدم الجدار المشترك نصفين من شريكين، فقال أحدهما لصاحبه: أعد بناءه[1] بآلتك، ومالك، وعلى أن يكون لك ثلثاه، ولي ثلثه وذكر سمكه، وعرضه، و الجهالات عن عقده، فهل يصح العقد أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه باطل[2] .

وهذان القولان ينبنيان على تفريق الصفقة،[3] وهو أن الصفقة إذا اشتملت على مختلفي الحكم فهل يصح أم لا؟ فعلى قولين، كالسلم والعتق في صفقة أو كالصرف وغير الصرف في صفقة، ووجه البناء ظاهر، وهو أن هذه الصفقة في آلات البناء صفقة بيع، وفي منافع الشريك صفقة إجارة، والبيع والإجارة عقدان مختلفان .

(1) في النسخة بناء .

(2) الأصح الصحة لأن شرط صحتها: معرفة الآلات، وصفة الجدار، وقد وجدت في العقد

ينظر: الوسيط (60/4)، الحاوي الكبير (397/6)، البيان (270/6)، روضة الطالبين (452/3)، مغني المحتاج (247/2).

(3) سبق بيان تفريق الصفة وتفصيل الأمثلة فيها . ينظرالمسألة [26/125]

[12] كتاب الحوالة[1]

الحوالة معاوضة باستيفاء أو ضمان بإبراء ؟

[147 / 1][مسألة] أصل الحوالة على مذهب الشافعي ~ وقياس قوله، تجري مجرى المعاوضة، أو تجري مجرى الضمان؟ على قولين[2]:

أحدهما: مجراها مجرى المعاوضة مع الاستيفاء؛ لأن المحتال إذا قبل الحوالة تمكن من ذمة المحال عليه، حتى إن شاء أبرأ أو استوفى، و إن شاء أحال عليها، فصار كما لو اشترى المال على طريق المعاوضة عن أصل دينه، (90 / أ) ويتأيد هذا القول بسقوط المطالبة / في الحال عن المحيل بالمال، حتى إذا أفلس المحال عليه فلا سبيل إلى الذمة الأولى،[3] وصار كأن المحتال استوفى عرضاً

(1) الحوالة: في اللغة - بالفتح - التحول والانتقال.

ينظر: المقاييس في اللغة (121/2)،لسان العرب (188/11).

وشرعاً: نقل حق من ذمة إلى ذمة أخرى.

ينظر: البيان (273/6)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(230/2).

(2) أصحهما: أنها بيع، وهو المنصوص. فإذا قيل: إنها بيع فقد اختلفوا، هل هي بيع دين بدين يختص بالشرع؟ أو بيع عين بدين؟ على وجهين، واختار المؤلف الثاني، قال في الجمع والفرق (281/2):« وإذا أحال من عليه الدين غريمه على غريم له عليه مثل ذلك الدين، كانت الحوالة صحيحة إذا استعملا لفظ الحوالة، وهي على الحقيقة بيع الدين بالدين... »

ينظر: الحاوي الكبير (420/6)، البيان (288/6)روضة و الطالبين (462/3)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(712).

(3) قال الشافعي في الأم (233/3): « والقول عندنا، والله تعالى أعلم: ما قال مالك بن أنس: أن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبداً » .

وقال في موضع آخر: " إذا كان لرجل على رجل سلم فطالبه به، فأحاله بذلك السلم على غريم له عليه قرض فالحوالة باطلة، ولو كان عليه قرض فطالبه به، فأحاله على قرض له فالحوالة صحيحة، والفرق بينهما: أن الحوالة تتضمن معنى البيع، ولا يجوز بيع السلم قبل القبض، ويجوز بيع القرض قبل القبض، فأما من قال: إن الحوالة استيفاء فإنه لا يمنع من تجويز الحوالة " . وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب (512/6): "وقال قائلون تسمية الحوالة معاوضة محضة غير سديد، وتسميتها استيفاءً محضاً غير سديد، والصحيح أنها متركبة من المعاوضة والاستيفاء، فهي =

عن دينه فتلف في يده، فلا سبيل له على الذمة .

والقول الثاني: أن الحوالة تجري مجرى أصل الضمان من وجه، و إن لم تستكمل مشابهة الضمان و أوصافه، والدليل على هذا القول: أن صاحب الدين مفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه، إلا أنه رضي بصرف جهة المطالبة إلى ذمة أخرى، وكيف نجعله مستوفياً على الإطلاق وحقه في ذمة غريم، و لا يجتمع استيفاء الحق مع استقراره في الذمة، فلذلك نزلناها منزلة ضمان بإبراء، وإبراء المحيل بخلاف الأصيل في مسائل الضمان [1].

ثم العبارة على هذين القولين أن يقال: الحوالة في أحد القولين معاوضة باستيفاء، والقول الثاني: ضمان بإبراء.

والفروع تتفرع على هذا الأصل:

إذا أحال على ذمة لا دين له فيها .

فلو أن رجلاً أحال رجلاً على ذمة لا دين له فيها، ففي المسألة وجهان ينبنيان على هذين القولين، فإذا قلنا: معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة؛[2] لأن المحيل تصرف في ذمة لم يملكها، فكأنه باع عيناً لم يملكها، و إن قلنا: ضمان بإبراء فالحوالة صحيحة؛ إذ ليس من شرط الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل الضمان.

الحوالة من غير رضا المحال

= معاوضة ضمنت استيفاء، واستيفاء بطريق المعاوضة . وأقرب شيء شبهاً بها ما لو أخذ مستحق الدين عوضاً عما له في ذمة المديون، فهذه معاوضة تضمنت استيفاء الحق "

ينظر: الجمع والفرق (397/2)، الوجيز (351/1) الوسيط (221/3) العزيز شرح الوجيز (338/10)،

(1) ففي الضمان يطالب أيهما شاء، وفي الحوالة لا يطالب المحيل .

(2) وهو قول أكثر الأصحاب وهوظاهر كلام المزني، ولأنه لو أحاله على من له عليه دين غير لازم، أو غير مستقر، أو مخالف لصفة دينه.. لم تصح الحوالة، فلأن لا تصح الحوالة على منْ لا دين له عليه أولى »

ينظر: الحاوي الكبير (419/6)،البيان (285/6)، روضة الطالبين (462/3).

ومما يتفرع على هذين القولين: لو أحال دينه على غريمه من غير رضا المحال عليه ففي الحوالة وجهان، أحدهما: أنها باطلة؛ بناء على أن الحوالة ضمان بإبراء؛ إذ لا يصح الضمان بغير رضا الضامن.

والثاني: أن الحوالة صحيحة بناء على أنها معاوضة لاستيفاء إذ المتصرف في ملكه مستقر عن استبدال ملكه، كبيع العبد وتزويج الأمة،/ وذمة المحال عليه ملك المحيل[1]. 90 / ب

لو قال لمستحق الدين: أحلتك علي لتبرىء فلانا فرضي وأبرأه

ومما يتفرع عليهما: أن رجلاً لو قال لمستحق الدين: أحلتك عليّ بدينك الذي في ذمة فلان على أن تبرئه، فرضي به، واحتال و أبرأ الأصيل، فهل تصح الحوالة أم لا؟ فعلى وجهين مبنيين على القولين[2]: فإذا أجريناها مجرى المعاوضة بالاستيفاء فالحوالة باطلة؛ إذ ليس للأصيل دين في ذمة المحال عليه، و إذا أجريناها مجرى الضمان بالإبراء فالحوالة صحيحة، ولا يشترط في الضمان تقدم دين الأصيل في ذمة الكفيل .

اشترى عبدا فأحال البائع غريمه عليه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده

ومما يتفرع على هذا الأصل أيضاً: أن رجلاً لو اشترى عبداً من رجل بألف، فأحال البائع غريماً له على المشتري بألف، فأصاب المشتري عيباً بالعبد فرده،[3] لم تبطل الحوالة قولاً واحداً؛ لتعلقها بحق الثالث، ولكن إذا فسخنا البيع للرد بالعيب، والمحال لم يستوف الحوالة من المشتري، فهل للمشتري مطالبة

---

(1) هذا إذا كان المحال عليه دين، قال النووي في روضة الطالبين (463/3): « وأما المحال عليه، فإن كان عليه دين للمحيل، لم يعتبر رضاه على الأصح، وإن لم يكن، لم يصح بغير رضاه قطعاً، وبإذنه وجهان »؛ ولأنه محل الحق والتصرف كالعبدالمبيع

ينظر: الحاوي الكبير (418/6)،البيان (287/6)، مغني المحتاج (251/2).

(2) قال في البيان (286/6): « وعندي: أن هذين الوجهين إنما يتصوران في المحال عليه إذ لم يكن عليه حق للمحيل، وقلنا: تصح الحوالة على من لا حق له عليه برضاه، فأما إذا كان للمحيل على المحال عليه حق ... فلا يصح بغير رضا المحيل وجهاً واحداً "

(3) في النسخة « فردد » .

البائع قبل أن يغرم المحتال؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك بناءً على أنه معاوضة باستيفاء؛ لأن المحال كالمستوفي حكماً .

والوجه الثاني: ليس له مطالبة البائع بناءً على أنها تنزل منزلة الضمان بالإبراء، والضامن لا يرجع على الأصيل بملك يغرم [1]، وإن توجهت المطالبة عليه في أحد القولين .

ومما[2] يتفرع على ذلك: لو أن رجلاً باع عبداً، وأحال المشتري البائعَ بثمنه على غريم له فقبل الحوالة، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً قديماً فرده، فهل تبطل الحوالة لما فسخ البيع؟ فعلى قولين للمزني منصوصين[3]:

---

(1) كذا في النسخة، ولم يتضح معناها .

(2) في النسخة « أما » .

(3) أحدهما: أنها تبطل، وقد نص عليه في المختصر.

والثاني: أنها لا تبطل وأشار إليه بقوله: « وفي إبطال الحوالة نظر » .. قال الماوردي في الحاوي الكبير (424/6): « قال المزني هاهنا في جامعه الصغير: إن الحوالة بطلت، وهكذا قال في حكاية شاذة في جامعه الكبير، وقد حكي عنه أنه قال في بعض النسخ من جامعه الكبير: الحوالة ثابتة لا تبطل، فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة طرق:

أحدها: أن الحوالة باطلة على ما نص عليه في جامعة الصغير.. .ومن حكى صحة الحوالة خاطئ في النقل، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا.

الطريقة الثانية: أن الحوالة ثابتة لا تبطل على الحكاية الشاذة في جامعه الكبير، وإن ما قاله في الجامع الصغير خطأ، وهذه طريقة أبي علي الطبري وهذه أسوأ الطرق.

الطريقة الثالثة: أن كلا النقلين صحيح وأنه محمول على اختلاف حاليين، فالموضع الذي أبطل الحوالة إذا كان والعبد قبل قبضها -الحوالة- والموضع الذي أثبتها إذا كان رد العبد بعد قبضها، وهذه طريقة كثير من أصحابنا؛ لأن الحوالة بعد قبضها قد انقطعت علقتها وانبرمت ولم يلحقها الفساد..... وأصح الطرق إن صح النقلان معاً الطريقة الثالثة، وإن لم يصح النقلان الطريقة الأولى

الطريقة الرابعة: أنه محمول على اختلاف حالين على غير هذا الوجه، فالموضع الذي أبطل فيه =

أحدهما: أن الحوالة باطلة، وهذا بناءً على أنها ضمان بإبراء .

والقول الثاني: أنها باقية؛ وهذا بناءً على أنها معاوضة لاستيفاء، و إنما لم يبطلها على هذا القول؛ لأن البيع والحوالة عقدان متعاقبان فيجوز ارتفاع / 91 / أ
أحدهما [و][1] بقاء الثاني، كرجل باع سلعة بألف، ثم اشترى من المشتري بتلك الألف سلعة أخرى، فوجد بالسلعة[2] الأخرى عيباً فردت، ارتفع العقد الأول، ولم يرتفع الثاني[3].

= الحوالة إذا كان العيب متقدماً، فلا يجوز حدوث مثله بعد القبض، والموضع الذي أثبتها إذا جاز حدوث مثل العيب بعد القبض، وكان القول في حدوثه قول البائع فنكل عن اليمين وردت على المشتري، وحلف واستحق الرد . فالحوالة ثابتة لا تبطل، لأن الحوالة تبطل باتفاق المحيل والمحتال كما كان تمامها بهما، وإذا أنكر البائع تقدم العيب صار بطلانها لو أبطلت بقول المحتال وحده وهو المشتري، والحوالة لا تبطل بقوله وحده، وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي "

ينظر: مختصر المزني مع الأم (205/5) الجمع والفرق (583/2) الوسيط (225/3)، البيان (291/6)، العزيز شرح الوجيز (345/10)، وروضة الطالبين (467/3).

(1) ما بين المعكوفين ساقط في النسخة.

(2) قوله « فوجد بالسلعة » مكرر في النسخة.

(3) الفرق بين صورة هذه المسألة والتي قبلها.

أن الأولى: يكون البائع محيلاً، والأجنبي الغريم محتالاً، والمشتري محالاً عليه.

وفي الثانية: يكون المشتري محيلاً، والبائع محتالاً، والأجنبي محالاً عليه. ويظهر أثر الخلاف بينهما بما أورده المؤلف في كتابه الجمع والفرق (583/2) قال: " إذا اشترى رجل عبداً بألف درهم، وقبض العبد، ثم أحال المشتري البائع بالألف على غريم له عليه ألف درهم، فقبل الحوالة، فوجد المشتري بالعبد عيباً، فرده، فللمزني ـ رحمه الله ـ قولان في إبطال الحوالة، لما انفسخ البيع، ولو كانت المسألة بحالها غير أن البائع أحال على المشتري غريماً له، ثم تصادق البائع والمشتري أن العبد كان حر الأصل، أو وجد به المشتري عيباً فرده، فالحوالة باقية بحالها لم يختلف فيها قول المزني.

والفرق بين المسألتين: أن الحوالة في المسألة الأولى حق للبائع لأنه هوالمحتال، فإذا خرج العبد معيباً، وصار مردوداً سقط الثمن الذي تُعَلق الحوالة به فبطلت الحوالة في أحد القولين.

فأما المسألة الثانية: فقد ثبت فيها حق الحوالة للثالث سوى المتبايعين فلا يجوز الاعتراض على =

ومما يتفرع على هذا الأصل: أنا إذا لم نُبْطِل الحوالة على أحد قولي المزني، فهل للبائع مطالبة المشتري قبل أن يغرم للبائع والمحتال؟ فعلى وجهين مبنيين على القولين: أحدهما: له مطالبة البائع بناءً على أنها معاوضة باستيفاء، والثاني: ليس له مطالبته بناءً على الضمان بالأول [1].

تزوج امرأة وأحالها بالصداق على ثالث ثم طلقها قبل الدخول

وما يتفرع على هذا الأصل: أن رجلاً لو تزوج امرأة، وأحالها بالصداق[2] على ثالث، ثم طلقها قبل الدخول بها، فهل تبطل الحوالة في النصف الراجع[3]؟ اختلف أصحابنا في هذه المسألة، فمنهم من خرجها على قولين، قياساً على مسألة المزني في الرد بالعيب، ومنهم من قطع القول في هذه المسألة ببقاء الحوالة في جميع الصداق، وفصل بين النكاح والبيع: بأن البيع إذا جرى فيه الرد، البيع ارتفع من الأصل فجاز ارتفاع الحوالة المرتبة عليه، والنكاح لا يرتفع بالطلاق من الأصل، فجاز ألاَّ ترتفع الحوالة، من خرجها على القولين بناها على الأصل، كما بنينا مسألة المزني عليه، ثم إذا حكمنا ببقاء الحوالة على أحد القولين أو على الطريقة الثانية، فهل للزوج مطالبة المرأة بذلك النصف قبل استيفائها؟ فعلى وجهين، والوجهان ينبنيان على القولين في الأصل.[4]

إذا أحالت على زوجها غريماً لها بصداقها ثم طلقها قبل المسيس

ومما يتفرع على ذلك: أن المرأة لو أحالت على زوجها غريماً لها بصداقها، فطلقها قبل مسيسها، فالحوالة باقية قولاً واحداً؛ لحق الثالث، وهل

= حق الثالث بتراد البائع والمشتري، وتصادقهما على حرية العبد، إلا أن يعترف المحال بالحوالة، 92 / أ
فيصير بنفسه معترضاً على حق نفسه "

(1) فإن قلنا بالأول فله المطالبة لما ذكره المؤلف، ولكون الحوالة كالمقبوض، وإن قلنا بالثاني فبناءً على الضمان ولعدم حقيقة القبض.
ينظر: الوسيط (226/3)، روضة الطالبين (468/3).

(2) قوله: « وأحالها بالصداق » مكرر في النسخة.

(3) في النسخة: " الرابع "

(4) ينظر: الوسيط (225/3)، البيان (292/6)، روضة الطالبين (468/3)

للزوج مطالبة المرأة قبل أن يغرم المحتال بالنصف الذي رجع عليه؟ فعلى وجهين مبنيين / على هذين القولين، فإذا قلنا: المعاوضة[1] رجع عليها، و إذا قلنا بالضمان لم يرجع عليها في أحد القولين؛ حتى يغرم ثم يغرمها. والله [أعلم] [2].

(1) في النسخة « لمعاوضة » .

(2) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة.

[13] كتاب الضمان[1]

[148/ 1]] مسألة] قال الشيخ - رضي الله عنه -: إذا اشترى داراً وضمن عهدتها[2] ضامن، فاستبان أن نصفها مغصوب، فما حكم ضمان

إذا اشترى دارا وضمنها ضامن ضمان عهدة فبان نصفها مغصوب

---

(1) الضمان لغة: الالتزام .

ينظر: تاج العروس (333/35)

وشرعاً: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة . ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك.

ينظر: مغني المحتاج (257/2)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(235/2)،المصباح المنير (364/2).

(2) ضمان العهدة هو ضمان الدرك في البيع: وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع، وصورته: أن يشتري رجلٌ عيناً بثمن في ذمته، فيضمن رجل عن البائع إن خرج المبيع مستحقاً وسمي دركاً: لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله، ومن ألفاظه: ضمنت عهدته -أو ثمنه- أو دركه. وفي صحة هذا الضمان طريقان: أحدهما: يصح قطعاً .

وأصحها: على قولين:

أظهرهما: الصحة للحاجة إليه، فإنه لا يرغب في معاملة الغرباء إلا به، وإن كان يخالف قياس الجديد من حيث إنه لا يعلم لزومه، فإن البائع إن باع ملك نفسه فما أخذه من الثمن ليس بدينٍ عليه حتى يضمن، ولكنه احتمل ذلك فجوز الضمان لمصلحة العقود.

والثاني: البطلان، وهو ما حكى عن أبي العباس بن سريج؛ لأنه ضمان ما لم يجب، فإذا صححناه فذلك إذا ضمن بعد قبض الثمن.

فاما قبله، فوجهان: أصحها: المنع، لأنه يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض.

والثاني: الصحة؛ لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم الثمن إلا بعده.

ينظر: الوسيط (236/3)، الحاوي الكبير (441/6)، البيان (338/6)، روضة الطالبين (279/3)، مغني المحتاج (260/2).

العهدة؟ هذه المسألة تبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر[1]:

فالأصل الأول: أن البيع في النصف المملوك، هل يصح أم لا؟ فعلى قولين مبنيين على تفريق الصفقة، فإذا لم يجز التفريق بطل البيع، وإذا جوزنا التفريق صح البيع في النصف المملوك، إذا حكمنا بأن البيع صحيح في النصف المملوك، فالمشتري بالخيار إن شاء أجاز، و إن شاء فسخ، فإن أجاز رجع على ضامن العهدة، و إن شاء ضمن النصف المستحق؛ وهذه فائدة العهدة، وإن اختار الفسخ فكذلك يرجع بنصف الثمن، فليس له الرجوع بنصف الثمن الذي اختار الفسخ فيه،[2] لأنه لو شاء لتمسك، وضامن العهدة ينزل عن هذه المنزلة .

فإذا قلنا بالقول الثاني، وهو أن البيع باطل في الدار كلها؛ فللمشتري أن يرجع على ضامن العهدة بثمن النصف المستحق، وله أن يرجع عليه بثمن النصف المملوك، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يضمن؛ لأن البيع قد انكشف عن فساد؛ فصار فساده بشرط كفساده باستحقاق .

والوجه الثاني: ليس على الضامن من العهدة شيء؛ لأن تعلم شرائط البيع لا تكاد تتعذر، ولا يعذر المتعاقدان في ذلك، وإذا أتى المشتري من جهة نفسه، فلا شيء على ضامنه، بخلاف الاستحقاق، فإنه يكون خفياً، ثم يظهر، ومعنى آخر، وهو أن البيع إذا انكشف فساده بشرط، فالمشتري / يتمكن من حبس البيع 92 / أ
إلى وقت استرداد الثمن، واستغنى عن العهدة[3]، وقد قال[4] الشافعي ~: لو

(1) هما: الأول البيع في النصف المملوك، ثم الأصل الثاني: تفريق الصفقة .

(2) وإن كان له أن يرجع بجميع الثمن على البائع فليس له أن يرجع على ضامن الدرك إلا بنصفه، وهو ثمن المستحق دون المردود بالفسخ.

ينظر:الحاوي الكبير (441/6)، البيان (340/6)، روضة الطالبين (281/3).

(3) ينظر: روضة الطالبين (481/3).

(4) قوله: " قال " مكرر في النسخة

غرم للغاصب قيمة الآبق ثم رجع العبد، كان للغاصب حبسه بما يسترد قيمته من سيده، فعلى هذا ليس للمشتري في مسألتنا على الضامن شيء [1]، لأن البيع مافسد في النصف المملوك، إلا بشرط فاسد، وهو ضم النصف المغصوب إليه .

إذا ضمن رجل مستقبل نفقة امرأة

[149 / 2]مسألة: إذا ضمن رجل مستقبل نفقة امرأة رجل،[2] ففي صحة الضمان قولان مخرجان مبنيان على مسألة في الجنايات، وهي أن الرجل إذا جرح رجلاً فأبرأه المجروح عن أرش ما سيجب لسرايتها فهل يصح إبراؤه؟ فعلى قولين:

أحدهما: يصح الإبراء، وإن فقد الوجوب لوجود سبب الوجوب[3] فعلى هذا يصح الضمان كذلك .

---

(1) قال في الوسيط (399/3): « ولو عاد العبد فهل للغاصب حبس العبد إلى أن يرد إليه القيمة، قال القاضي: له ذلك وأسند إلى نص الشافعي τ في غير المختصر »،

ينظر: روضة الطالبين (116/4)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (480/3).

(2) ضمان نفقة الزوجة لا يخلو من ثلاثة أحوال:

الأولى: نفقه مدة قد مضت فيصح ضمانها، لأنه دين لازم مستقر، فهي كالمهر بعد الدخول.

الثانية: نفقة يومه الذي هو فيه فيصح الضمان أيضاً؛ لأنها دين لازم وإن كان غير مستقر كضمان المهر قبل الدخول.

الثالثة: نفقة مدة مستقبلة فهذه الضمان فيها على القولين؛ بناءً على أن النفقة تجب بالعقد، أو بالعقد والتمكين من الاستمتاع. فقوله في القديم: تجب بالعقد و إنما يجب استيفاؤها يوماً بيوم، وفي الجديد: لا تجب النفقة إلا بالعقد، والتمكين من الاستمتاع، وهو الأظهر كما قاله النووي، والمؤلف هنا بنى على مسألة الجنايات.ثم على جواز ضمان نفقة المستقبل، وله شرطان:

أحدهما: أن يقدر المدة.

الثاني: أن تكون نفقة المضمونة نفقة المعسر، وإن كان المضمون عنه موسراً؛ لأنه ربما أعسر.

ينظر: الوسيط (236/3)، الحاوي الكبير (442/6)، البيان (136/6)، روضة الطالبين (478/3)، مغني المحتاج (260/2).

(3) في النسخة: " الوجود " والصواب الوجوب.

والقول الثاني: لا يصح الإبراء، لأنه أبرأ عما لا يجب؛ فلا معنى لمراعاة السبب، ولا ندري أيمتد هذا السبب فيستعقب مسببه، أو ينقطع ولا يستعقبه، فعلى هذا لا يصح الضمان إلا بعد استقرار النفقة بانقضاء المدة .

الكفيل بالبدن إذا عجز عن رد المكفول هل يغرم ؟

[150 / 3]مسألة: الكفيل بالوجه[1] بعد إقامة البينة بالدين إذا عجز، عن رد المكفول به، فهل يغرم أم لا؟ فعلى قولين مخرجين [2]:

أحدهما: لا يغرم لأنه لم يضمن المال وإنما يضمن البدن [3].

والقول الثاني: أنه يغرم المال؛ لأن المقصود من ضمان الوجه وثيقة المال، فإذا عجز عن رد الوجه جعلناه مقصود الوثيقة،[4] ثم إذا حكمنا بتغريمه ففي المقدار وجهان:

أحدهما: أنه يغرم الدين بالغاً ما بلغ، والثاني: أنه يغرم الأقل من دية المكفول ببدنه[5] أو من الدين .

السيد إذا فدى عبده الجاني بكم يفديه ؟

---

(1) وهي كفالة البدن، وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له.

قال النووي في روضة الطالبين (486/3): « وهي صحيحة على المشهور، وقيل: تصح قطعاً، وقال الغزالي في الوسيط (239/3): « والصحيح الذي عليه الفتوى صحته، عليه جرى الصحابة والسلف ».

ينظر: الحاوي الكبير (462/6)، البيان (342/6)، مغني المحتاج (264/2).

(2) الأصح من هذين القولين أنه لا يغرم كما قاله الغزالي في الوسيط (240/3)، قال: « فإن عجز عن إحضاره بموته أو هروبه، فالأصح: أنه لا يلزمه شيء، وهو معنى تضعيف الشافعي τ كفالة البدن » .

(3) فلم يلتزم الدين كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع .

ينظر: روضة الطالبين (491/3).

(4) فالكفالة وثيقة بالحق، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين.. استوفى من الوثيقة كالرهن .

ينظر: البيان (345/6).

(5) لأن الدية بدل بدنه .

=

وهذان الوجهان ينبنيان عند ابن سريج على قولين في الجنايات، وهو أن السيد إذا فدى عبده الجاني فبكم يفديه؟ فعلى قولين[1]:

/أحدهما: يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ، وهو القول القديم . 92 / ب

والقول الثاني: أنه يفديه بالأقل من قيمته، أو أرش الجناية، هذا قوله في الجديد[2] .

إذا أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرمه قبل الغرامة

[151 / 4]مسألة: إذا أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرمه بسببه قبل الغرامة، فهل تصح هذه البراءة أم لا [3]؟ فعلى وجهين، والمسألة تبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر:

فالأصل الأول: أن الإبراء عما لا يجب، وقد وجد سبب وجوبه، هل يصح أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يصح، فعلى هذا صحت البراءة في مسألتنا؛ لأن سبب الوجوب موجود .

= ينظر: الوسيط (241/3).

(1) قوله: " قولين " مكرر في النسخة.

(2) ينظر: الوسيط (241/3)، الحاوي الكبير (466/6)، البيان (345/6)، روضة الطالبين (491/3)

(3) هذه المسألة عرضها المؤلف على قول من قال للضامن الرجوع، ولم يذكر المؤلف هنا حال الضامن، وقد ذكر العلماء له أربعة أحوال هي:

الحال الأول: يضمن بإذنه ويؤدي بإذنه، فيرجع، سواء شرط الرجوع أم لا.

الحال الثاني: أن يضمن ويؤدي بلا إذن، فلا يرجع.

الحال الثالث: يضمن بغير إذن، ويؤدي بإذن، فلا رجوع على الأصح.

الحال الرابع: يضمن بإذن، ويؤدي بلا إذن، فأوجه، الأصح المنصوص: يرجع.

ينظر: الوسيط (251/3-250). الحاوي الكبير (437/6-440)، البيان (325/6-322)، روضة الطالبين (498/3).

والقول الثاني: أن البراءة لا تصح إلا بعد وجود الحق الواجب، فعلى هذا في فرعنا وجهان:

أحدهما: أن البراءة صحيحة، والثاني: أنها باطلة بناءً على الأصل الثاني، وهو أن الضامن هل يجب عليه بنفس الضمان حق على الأصيل أم لا؟ فعلى وجهين خرجهما[1] ابن سريج[2]:

أحدهما: لا حق له عليه؛ فعلى هذا براءته باطلة، والثاني: أن له عليه حقاً قبل أن يغرم عنه شيئاً؛ فعلى هذا تصح براءته .

الضامن لو طلب كفيلا قبل أن يغرم

ومما يتفرع على هذا الأصل الثاني: أن الضامن لو طالب الأصيل بكفيل قبل أن يغرم عنه شيئاً فأعطاه كفيلاً، فهل تصح هذه الكفالة؟

فعلى وجهين: أحدهما أنها صحيحة بناءً على وجوب الحق للضامن عن الأصيل قبل الغرامة .

والثاني: أن الكفالة باطلة بناءً على نفي الوجوب[3] .

الضامن لو أراد مطالبة الأصيل قبل أن

ومما يتفرع على هذا الأصل: أن الضامن لو أراد مطالبة الأصيل قبل أن يغرم شيئاً عنه فهل له ذلك؟ فعلى وجهين: أحدهما: له ذلك، بناءً على أن له حقاً قد وجب، والثاني: ليس له المطالبة؛ بناءً على الوجه الثاني[4]، والله أعلم .

---

(1) في النسخة: « خرجها »

(2) قال العمراني في البيان (323/6): « قال المسعودي في الإبانة: وأصل هذين الوجهين ماقاله ابن سريج: هل ينعقد بين الضامن، والمضمون عنه حكم بنفس الضمان؟ على قولين » ،

ينظر: الحاوي الكبير (440/6) روضة الطالبين (497/3).

(3) ينظر: الوسيط (250/3).البيان (323/6)، روضة الطالبين (498/3)،

(4) اختار في مغني المحتاج (271/2)في ذلك كله المنع قال: « ولو أبرأ الضامن والأصيل أو صالح عما سيغرم في ماله أو رهنه الأصيل شيئاً بما ضمنه أو أقام به كفيلاً لم يصح، لأن الضامن من لا يثبت له حق، بمجرد الضمان، ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه =

ضمن مشرك لمشرك عن مسلم فصالحه على حرام

93 / أ

[152/ 5]مسألة: وإذا ضمن مشرك لمشرك عن مسلم ألف درهم، ثم صالح الضامنُ المضمون له على حرام، من خمرٍ، أو خنزير، حكمنا بصحة مصالحتهما في أحد الوجهين، لأنهما مشتركان بعقدٍ، أن الصحة / في صفقتهما هذه، فأقررناهما عليها، إعراضاً وإغضاءً، كسائر عقودهم الفاسدة.

وفي المسألة وجه آخر: أن المصالحة فاسدة؛ لأنها لو صحت لتضمنت إبراء ذمة مسلم، ويستحيل إبراء ذمة مسلم بخمر وخنزير[1]، ثم إذا حكمنا بصحة المصالحة وإبراء الذمة، فبماذا يرجع الضامن على الأصيل؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يرجع عليه بشيء؛ فلا إبراء للذمة، لأن الخمر ليست بمال وقد أدى الخمر .

والوجه الثاني: أنه يرجع عليه بالدين، لأنه أفاد الأصيل براءة الذمة، وإن كان المؤدى حراماً [2].

وهذان الوجهان ينبنيان على الأصل السابق في كتاب الصلح،[3] وهو أن الضامن إذا صالح المضمون له عن دينه، على عين قيمتها دون الدين فبما ذا يرجع على الأصيل؟ فعلى وجهين: أحدهما: يرجع بما غرم، وهو قيمة العين؛ فعلى هذا لا يرجع في مسألتنا، لأن ما غرم غير متمول، والثاني: أن الضامن يرجع على الأصيل بالدين؛ لأنه أبرأ ذمته منه، فعلى هذا يرجع الكافل والكفيل على المسلم الأصيل بالدين .

= الأصيل شيئاً يقيم له به ضامناً فسد الضمان لفساد الشرط » .

(1) قال النووي في روضة الطالبين (501/3): « قلت: الأصح لا يبرأ، ولا يرجع، والله أعلم".
ينظر: الوسيط (254/3)، البيان (329/6)، مغني المحتاج (272/2).

(2) ينظر: الوسيط (254/3)، البيان (326/6).

(3) سبق القول في المسألة . ينظر المسألة [1/145]

والله أعلم .

[14] كتاب الشركة[1]

العبد المشترك بين شريكين إذا غصب أحدهما نصيب صاحبه فباعه بنفسه أو مع أجنبي

[153 / 1]مسألة: العبدالمشترك بين شريكين، إذا غصب أحدهما نصيب صاحبه، فباع العبد كله، أو غصب أجنبي أحد النصفين، فباع الأجنبي مع الشريك الثاني[2] جميع العبد، فما حكم البيع [3]؟

ترتيب هذه المسألة: أن الرجل إذا باع عبدين مملوكاً ومغصوباً فهل يصح البيع في المملوك؟ فعلى قولين: أحدهما: يصح، ونبعض الصفقة .

والثاني: لا يصح، فإذا باع عبداً، نصفه له ونصفه مغصوب، فإذا أبطلنا البيع في المسألة الأولى، فهاهنا قولان: أحدهما: أن البيع باطل، والثاني: أنه صحيح بناءً على المعنيين المشهورين في[4] / الإبطال: 93/ ب

أحدهما: أن إبطال البيع في باب تفريق الصفقة لاجتماع الحلال والحرام،

(1) الشركة لغة: أصل يدل على مقارنة واختلاط على الشيوع، بأن يكون الشيء بين اثنين أو أكثر لا يتفرد به أحدهم.

ينظر: تاج العروس(223/27)، المقاييس في اللغة (265/3) لسان العرب (488/10).

وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع .

ينظر: روضة الطالبين(193/1)، السراج الوهاج (244/1)، أنبس الفقهاء (193/1).

(2) في النسخة: والثاني.

(3) قال في البيان (382/6): فإن باع الغاصب والشريك الذي لم يغصب منه العبد رجلاً صفقه واحدة فإن الشافعي قال: يصح البيع في نصيب المالك، ويبطل فيما باعه الغاصب. واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: هي على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة ومنهم من قال: يصح البيع في نصب المالك، قولاً واحداً، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين فلا يفسد أحدهما الآخر.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (208/5)، الحاوي الكبير (492/6)، روضة الطالبين (521/3).

(4) سبق القول في تفريق الصفقة . ينظر المسألة [26/125]

فعلى هذا لا فرق بين المسألتين في الإبطال .

والثاني: أن إبطال البيع لجهالة الثمن؛ فعلى هذا يصح البيع في النصف المملوك من العبدالمشترك؛ لأن الجهالة مأمونة عند التوزيع، بخلاف العبدين، فأما الأجنبي الغاصب للنصف إذا اجتمع هو والشريك الثاني، فباعا جميع العبد معاً، وعبرا بالصفقة، فإذا قلنا في المسألة قبلها: إن البيع صحيح في النصف المملوك فهاهنا أولى، وإذا قلنا في تلك المسألة بإبطال البيع في النصف المملوك فهاهنا وجهان:

أحدهما: أن البيع باطل، والثاني: أن البيع جائز، والفرق بين المسألتين: أن المعبر[1] هناك واحد، فاستحال تبعيض عبارته[2] صحيحاً وفاسداً، وهاهنا عبارتان صادرتان عن شخصين، فأبطلنا عبارة الأجنبي الغاصب في النصف المغصوب، وصححنا عبارة الشريك الثاني في النصف المملوك [3]. والله أعلم .

---

(1) في النسخة « المعتبر » والمراد بالمعبر من أطلق عبارة البيع.

(2) في النسخة:" عارية

(3) قال في روضة الطالبين (521/3): « ولا يخرج على تفريق الصفقة لأن الصفقة متعددة بتعدد البائع"

وينظر: الحاوي الكبير (492/6)، البيان (382/6).

[15] كتاب الوكالة(1)

الحاكم إذا عزل ولم يشعر بالعزل

[154/ 1][مسألة] قال الشيخ -رضي الله عنه-: الحاكم إذا عُزل، ولم يُشْعَر بالعزل فقضى بقضايا، ثم ورد عليه الخبر، فما حكم تلك القضايا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنا باطلة، لأنها بعد العزل الصادر عن الإمام .

والوجه الثاني: أنها نافذة، لأنه لم يُشْعَرَ بالعزل، فلم يُحْكم بأنه معزول، حتى يُشْعَر به .

الوكيل إذا عزل على ظهر الغيب فباع واشترى

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين، منصوصٍ، ومخرج، في الوكيل إذا عُزِلَ على ظهر، الغيب، فباع، واشترى، وتصرف قبل أن يرد عليه خبر العزل:

فأحد القولين: (2) أن تصرفاته باطلة، لما تقدمها من العزل؛ فعلى هذا تنقض قضايا القاضي .

---

(1) الوكالة: لغة بفتح الواو وكسرها: التفويض. يقال: وكله، أي: فوض إليه .

ينظر: العين (5/ 405)، لسان العرب (734/11).

وشرعاً: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله في حياته.

ينظر:مغني المحتاج (281/2)، نهاية المحتاج (15/5)، المصباح المنير(670/2).

(2) وعبر بعض الأصحاب أنهما وجهان:

أحدهما: لا ينعزل لأن تصرفه عن إذن فلا ينقطع لمجرد المنع من غير علم بالمنع، كالقاضي.

والثاني: وهو الصحيح أنه ينعزل فلا تصح تصرفاته، لأنه قطع عقد فلا يفتقر إلى رضاه فلم يفتقر إلى علمه، كالطلاق. قال في مغني المحتاج(300/2): بعدم المشابهة فإن القاضي تتعلق به المصالح فيعظم الضرر بنقض الأحكام، وفساد الأنكحة، وغير ذلك؛ بخلاف الوكيل »

ينظر: نهاية المطلب (36/7)، الوسيط (305/3)، (295/7) الحاوي الكبير (512/6).البيان (455/6)، روضة الطالبين (558/3)، مغنى المحتاج (300/2)، الأشباه والنظائر (202/1).

94 / أ والقول الثاني: أن تصرفات / الوكيل صحيحة مالم يستيقن خبر العزل؛ فعلى هذا لا ينقض من أحكام الحاكم شيء، وهذا إذا كتب الخليفة للقاضي: " أما بعد فقد عزلتك " فأما إذا كتب إليه: " إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول " فجميع قضاياه نافذة قولاً واحداً، حتى يرد الكتاب إليه؛ لأن العزل في هذه المسألة يتعلق بورود الكتاب، والعزل في المسألة الأولى مُنَجَّزٌ مُعَجَّلٌ .

الحكم هل يصير منسوخاً عن المكلف قبل ورود الخبر عليه؟

وهذان القولان في الوكالة ينبنيان على خلافٍ لأصحابنا في الأصول، وهو: أن الحكم هل يصير منسوخاً[1] عن المكلف قبل إيصال الخبر إليه بالنسخ[2]؟ فمنهم من قال: يصير منسوخاً إذا اتصل الخبر بالرسول ρ، و إن لم يتصل بغيره فعلى هذا لا يتوقف العزلُ على ورود خبر العزل .

و منهم من قال لا يصير منسوخاً عن شخص إلا بورود خبر النسخ عليه[3]، فعلى هذا لا عزل حتى يرد خبر العزل، والله أعلم

وكل وكيلا بشراء جارية فاختلفا في الثمن

[155 / 2]مسألة: إذا وكل رجل وكيلاً بشراء جارية، فاختلف[4] الموكل والوكيل في الثمن، فقال الموكل: اشتَريتَها بعشرين! وإنما أمرتك بعشرة، وقال الوكيل: بل أمرتني بعشرين، وامتثلت أمرك، فالقول قول الموكل،[5] ونقضي

---

(1) النسخ لغة: يطلق على الإزالة، وعلى النقل والتحويل .

ينظر: المقاييس في اللغة (424/5)، مختار الصحاح (273/1)، المعجم الوسيط (917/2).

وفي الاصطلاح: الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه

ينظر: الإحكام في أصول الأحكام (111/2)، الإبهاج (226/2).

(2) ينظر: المنخول (301/1)، البحر المحيط في أصول الفقه (160/3) ،المجموع المذهب في قواعد المذهب (67/2).

(3) تنزيلاً للرسول ρ منزلة جميع الأمة.

(4) في النسخة: اختلف

(5) لأنهما لو اختلفا في أصل إذنه كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في صفة إذنه.

=

بالجارية للوكيل،[1] ثم استحب الشافعي - رضي الله عنه- في مثل هذه المسائل، أن يَرْفُقَ الحاكم بالموكِّل، فيقول: إن كنت وكلته بعشرين فقد بعتها منه بعشرين، حتى يقول: بعتها منه بعشرين، لِيُخْلِي الفَرْجَ للوكيل ظاهراً وباطناً[2]، فإن طاوع الحاكم فذاك، و إن امتنع فلا خير.

والجارية بزعم الوكيل مال الموكل، وللوكيل على الموكل بزعمه عشرون ديناراً، ثم في المسألة بعد ذلك أربعة أوجه:

أحدها: أن الجارية بعد قضاء القاضي للوكيل بها محللة الفرج / للوكيل على الإطلاق[3]، وإنما مستند تحليل الفرج إلى القضاء، لما تعذر من جهة الموكل بَيْعُ التحليل، وهذا الوجه يبنى على أن الوكيل يملك ما يشتري لموكله ثم ينتقل ملكه عن الوكيل إلى الموكل، وهو الحكم على مذهب الشافعي قبل مذهب أهل العراق . 94 / ب

= ينظر: نهاية المطلب (44/7)، مختصر المزني مع الأم (221/5)، البيان (463/6)، روضة الطالبين (565/3).

(1) ولا يبطل العقد هذا إذا كان الشراء بثمن في الذمة، ولم يذكر في العقد أنه يشتريها للموكل ومضى البيع، ويبطل إذا كان الشراء بثمن بعين مال الموكل، أو كان في الذمة، وذكر أنها للموكل واعترف البائع بالوكالة.

ينظر: نهاية المطلب (44/7)، الوسيط (308/3)، البيان (464/6)، روضة الطالبين (565/3).

(2) قال المزني في المختصر (210/5): « والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور، فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل: بعته إياها بعشرين، ويقول الآخر: قد قبلت، ليحل له الفرج ولمن يبتاعه منه » .

ينظر: الوسيط (308/3)، البيان (464/6)،الحاوي الصغير (314/1)، روضة الطالبين (565/3).

(3) وحكي هذا الوجه عن الإصطخري، ومنهم من خص هذا الوجه بما إذا اشترى في الذمة، قال النووي إليه مال الإمام.

ينظر: نهاية المطلب (45/7)، روضة الطالبين (566/3).

والوجه الثاني: أن الوكيل إذا كان ينوي مخاصمة الموكل في المستقبل فليس له وطؤها ولا بيعها، وإن كان لا ينوي مخاصمته، فله وطؤها وبيعها،[1] وهو مذهب أبي يوسف[2] في هذه المسألة[3] .

والوجه الثالث: أن مِلْكَ الجارية مِلْكَ الموكِّل في الباطن، جُعِل في يد الوكيل، والوكيل عليه دين فله بيعها، وأخذ دنانيره من قيمتها، وإن فضل فضل كان للموكل، والموكل غير مدع فيحفظه له أبداً حتى يدعيه، أو يموت فيدعيه وارثه، كنظائره من الأموال الموقوفة التي لا يدعيها أربابها [4].

والوجه الرابع: أن الجارية ملك الموكل في يد الوكيل فليس له بيعها، ولا وطؤها أبداً، ولا استخدامها، ولا نظره بشهوة إليها[5] .

وهذان الوجهان الآخران ينبنيان على قولين في كتاب الدعوى، وهو أن الرجل إذا ظفر بغير جنس حقه كمال غريم فماطل المشرف، فهل له أن يبيع بقدر حقه؟ فعلى قولين[6]:

أحدهما: له ذلك، فعلى هذا ليس للوكيل بيع الجارية.

---

(1) فكأنه كذب نفسه، روضة الطالبين (566/3).

(2) أبو يوسف، اسمه: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، صاحب أبي حنيفة، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة، وولي قضاء بغداد ومات بها سنة 184هـ، وذلك في خلافه الرشيد.

ينظر: طبقات الفقهاء (134)، شذرات الذهب (298/1).

(3) لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب المذهب الحنفي .

(4) ينظر البيان (466/6)، روضة الطالبين (566/3)، مغني المحتاج (303/2).

(5) هذا إذا كان الوكيل كاذباً، وكان الشراء بعين مال الموكل، لأن الجارية للبائع.

ينظر: البيان (466/6)، روضة الطالبين (566/3)، مغني المحتاج (303/2).

(6) قال النووي في روضة الطالبين (566/3): « الأصح: الجواز » و تسمى مسالة الظفر.

والثاني: ليس له ذلك، فعلى هذا للوكيل بيع الجارية، وليس له التصرف فيها أبداً ما دامت على هذه الصفة .

[16] كتاب الإقرار[1]

إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان

[156 / 1]مسألة: إذا قال رجل: غصبتُ هذه الدارَ من فلان لا بل من فلان، فالدارُ مسلَّمَةٌ إلى المقَرِّ له أولاً، وهل يغرم قيمتَها للثاني؟: فعلى قولين[2]:

أحدهما [3]: لا غرامة عليه، لأن العين قائمة لا تتلف، وربما يتمكن الثاني من إقامة البينة على / ملك الدار، أو ينتَزعها من يد الأَولِ فكيف نغرمه قَيمة عين قائمة؟!، 95 / أ

والقول الثاني[4]: أنه يغرم قيمتها؛ لأنه فوتها على الثاني بحيلولة الحكم؛ والحيلولةُ من طريقِ الحكمِ كالحيلولةُ من طريقِ المشاهدة في عامة الأحكام[5] .

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في شاهدَين شهدا على ذلك فأبرم الحاكم الحكم بشهادتهما ونقل الملك، ثم رجعا وقالا: شهدنا بالزور، فهل يغرمان قيمة الدار؛ إذ الحكم لا ينقض؟ فعلى قولين منصوصين.[6]

---

(1) الإقرار لغة: الإثبات.من قوله قرّ الشيء إذا ثبت

ينظر:المقاييس في اللغة (8/5)، تاج العروس (316/13)

وشرعاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر للغير.

ينظر: روضة الطالبين (349/4)،مغني المحتاج (308/2)، نهاية المحتاج (64/5)

(2) أظهر القولين كما قال النووي: أنه يغرم.

ينظر: مختصر المزني في الأم (212/5)، الجمع والفرق (619/2)، الوسيط (352/3)، العزيز شرح الوجيز (174/11). روضة الطالبين (4/52-51)، مغني المحتاج (331/2)

(3) وهو المنصوص، كما قاله الغزالي في الوسيط (353/3)

ينظر الأم (225/6).

(4) وهو القياس كما لو أبق المغصوب من يده.

(5) ينظر: المنثور في القواعد (89/2)، الأشباه والنظائر ص(579).

(6) ينظر:الوسيط (353/3)، والأظهر أنهما يغرمان.

ولو قال الغاصب غصبتُ هذه الدار من فلان، وملكها لفلان، سُلِّمَت الدار إلى الأول، وهل يغرم إلى الثاني أم لا؟ هذه المسألة مرتبة على الأولى فإذا أسقطنا الغرامة هناك فهاهنا أولى، و إذا أوجبنا هناك فهاهنا على وجهين[1]:

أحدهما: أنها واجبة قياساً على المسألة قبلها، والثاني: أنها ساقطة، والتفريق بينهما[2]: أن الغاصب في المسألة الأولى معترف بالغصب من الثاني، وإذا اعترف بجنايته ألزم موجبها، وفي هذه المسألة معترف[3] بجنايته على الثاني، لأنه قال: غصبت هذه الدار من فلان، وملكها لفلان فيحتمل أنه غصبها من فلان، وهي وديعة في يده، أو غير ذلك من جهات الاحتمالات، والله أعلم .

---

(1) والمسألة هذه فيها طريقان:

الطريق الأول: القطع بأنه لا يغرم، واختاره المؤلف في الجمع والفرق، وقال النووي: هو الأصح.

الطريق الثاني: أنه على قولين كما إذا قال: غصبتها من فلان، لا بل من فلان.

ينظر: الجمع والفرق (619/2)، روضة الطالبين (52/4).

(2) قال المؤلف بعبارة أوضح من هذه في الجمع والفرق (619/2):« والفرق بين المسألتين أن قوله: غصبت هذا الثوب من فلان، لا بل من فلان إقرار بالغصب منهما، فوجب بمقتضى الإقرار الأول تسليم العين إلى من ذكره أولاً، والتزام قيمة الثوب للمذكور ثانياً. فأما إذا قال: غصبت الثوب من فلان وملكها لفلان، فهو غير معترف بالغصب من المذكور ثانياً، حتى يغرم له قيمة العين، وربما يغصب الرجل من زيد عيناً، وملكها لعمرو، ويلزمه ردها على زيد، ولا يجوز ردها على عمرو، مثل أن تكون العين معيبة، وباعها زيد وقد حبسها لاستيفاء الثمن، أو تكون مرهونة عند زيد »

(3) في النسخة « تعرف » . وقد سبق نظير الصواب فيها

إذا أقر العبد المحجور عليه بأنه اشترى بلا إذن سيده

[157 / 2]مسألة: إذا أقرَّ العبدالمحجور عليه - وهو الذي لم يُؤْذَنْ له في التجارة - بأنه اشترى شيئاً بغير إذن سيده، واستهلكه، فلا غرامة عليه، وإذا أعتقَ كان للبائع اتباعه، ولكن بكم يتَّبعه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يتَّبِعه بالأقل من قيمة المتْلف أو قيمة رقبته .

والثاني: أنه يتبعه بقيمة المتلف بالغة ما بلغت .

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين آخرين، وهو أن السيد إذا فدى عبده /بمقدار قيمته على القول الجديد، وجنايتُه فوق قيمته فعتق فهل للمجني عليه 95 / ب إتباعه بالفضل؟ فعلى وجهين: أحدهما: له إتِّبَاعُه، والثاني: ليس له اتباعه .(1)

وهذان الوجهان ينبنيان على أن العبد، هل له ذمة في جناياته؟ فعلى قولين مفرعين من ألفاظ الشافعي -رضي الله عنه- في الجنايات، هكذا رَتَّبَ أصحابُنا.

والأَولى في المسألة أن يقال: للبائع مطالبته بعد العتق بجميع القيمة؛ لأن ابتداء هذا الدين لم يتعلق بالرقبة حتى تتعلق فيه قيمة الرقبة، وإنما تعلق بالذمة بدليل توجه المطالبة عليه بعد العتق بالأصل، وإن اختلفوا في المقدار، ولو كان بريءَ الذمة قبل العتق لما تجدد عليه دين بالعتق، والصحيح أن له ذمة في معاملاته الفاسدة، وهل له ذمة في جناياته المحضة المتجردة عن العقود؟ فعلى قولين .

---

(1) اختاره المؤلف في الجمع والفرق (622/2)

وينظر: الوسيط (319/3)، البيان (98/6)، العزيز شرح الوجيز (95/11)، روضة الطالبين (6/4)، مغني المحتاج (310/2).

إذا قال: هذا العبد الذي يدلي إليّ بعد موته لفلان لا بل لفلان

[158/ 3]مسألة: إذا[1] قال الرجل: هذا العبد الذي يُدْلي إليَّ بعد موته لفلان، لا بل لفلان، سُلِّم إلى الأول، وهل يغرم للثاني؟ المسألة تترتب على ما ذكرناه من الإقرار بالغصب، فإذا أسقطنا الغرامة هناك فهاهنا أولى، فإذا أوجبنا الغرامة هناك، فهاهنا وجهان بالترتيب، والفرق أن الغاصب، في تلك المسألة معترف على نفسه بالجناية عليهما، والوارث هاهنا غير معترف بجنايته من جهته بحال[2] .

إذا أقر بكفالة موصولة بشرط خيار

[159 / 4]مسألة: إذا أَقَر الرجل بكفالة موصولة بشرط خيار الثلاثة، ففي صحة الكفالة قولان [3]:

أحدهما: أنها باطلة، لأنها موصولة بشرط يبطلها؛ فإن الكفالة لا تقبل خيار الثلاثة .

والقول الثاني: بأن الكفالة صحيحة، وإقراره يتبعض، والشرط الفاسد محذوف؛ لأن ابتدأ إقراره التزام، وإنهاءه إسقاط وطلب / تخلص، فقبل إقراره عليه، ولم يقبل رجوعه . 96 / أ

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

إذا قال: لفلان عليّ دينار من ثمن خمر

وهو أن الرجل إذا قال: لفلان عليَّ دينار من ثمن خمر، موصولا كلامه، فهل عليه الدينار[4]؟ فعلى قولين: من أجاز تبعيض الأقرار بعَّضه في

---

(1) في النسخة « الذي » .

(2) ينظر: روضة الطالبين (53/4).

(3) ينظر: روضة الطالبين (493/3).

(4) قال النووي في روضة الطالبين (45/4) « قال لفلان عليَّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو خنزير، فإن وقع قوله: من ثمن خمر، مفصولاً عن قوله: له ألف، لم يقبل، ولزمه الألف، وإن كان موصولاً، فقولان:

أحدهما: يقبل ولا يلزمه شيء، لأن الكل كلام واحد فيعتبر جملة ولا يتبعض، وأظهرهما عند =

المسألتين، ومن لم يجوز تبعيض الإقرار قال: لا يكون الكلام الواحد إلا حكماً واحداً أبطل الإقرار بالكفالة والدينار، والله أعلم .

إذا ادعى ملك صبي صغير في يده فلما بلغ جحد الرق

[160 / 5]مسألة: إذا ادَّعى رجل مِلك صبي في يده صغير، وحكم بِظاهر اليد أنه عبده، يخوله، ويستخدمه، فلما بلغ جَحَدَ الرَّق، فهل يسمع جحوده؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يسمع ولا يقَطع الظاهر المستدام، وما هو كالمستغني مع يقين الرق .

والوجه الثاني: أنَّ جحوده مسموع، والقول قوله، فيحلف بالله: لَسْتُ عبداً لك، ويحكم بحريته، إذا لم يعترف بالرق لغيره.

وهذان الوجهان يبينان على وجهين في مسألة أخرى:

إذا ادعى نسب صغير، فلما بلغ جحد أبوته

وهو أنَّ الرجل إذا ادَّعى نسب صغير واستلحقَه فلما بلغ جحد أبوته، فهل يسمع جحوده في قطع ظاهر النسب؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يسمع؛ لأنَّه لم يكن من أهل العبارة إلى هذه الغاية، فلما أَعرب عن نفسه سمعت عبارته في دعواه، وجحوده[1] .

والوجه الثاني: لا يسمع، ولا يلتفت إليه؛ لأن الظاهر السابق دلالة علقنا

= العراقيين وغيرهم: لا يقبل، ويلزمه الألف، ويبعض إقراره، فيعتبر أوله ويلغى آخره، لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبه قوله: ألف لا يلزمني »، وقال الغزالي في الوسيط (348/3): " أن الأولى أن لا يلزمه منه شيء؛ لأنه لم يقر بملزوم شيء، وكلامه منظوم في نفسه، فصار كما إذا قال: أنت طالق، إن شاء الله."

ينظر: مغني المحتاج (323/2).

(1) ولأنا حكمنا به حين لم يكن أهلاً للإنكار، وقد صار، والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً. ينظر: مغني المحتاج (335/2).

الحكم بها، فقطعها بمجرد الجحود محال[1] .

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

الصبي إذا أسلم تبعاً لأبويه فلما بلغ تلفظ لفظ

وهو: أن الصبي الصغير إذا أسلم أحد أبويِه فاستتبعه في تحكم الملة، ثم تلفظ عقيب البلوغ لفظ الردة قَبل أَن يتلفظ بلفظ الإسلام، فحكمه حكم المرتد أم لا[2]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه مرتد يقتل إن لم تثبت استدامته / للإسلام السابق، وحكمه، وكذلك النسب والرق على هذا القول. 96/ ب

والقول الثاني في الأصلِ المبني عليه: أنه كافر أصلٍ، ولا يحكم له بالردة، ولأنه قبل البلوغ لم يكن من أهل العبارة، فأعطيناه حكم التبعية، فإذا أعرب عن نفسه رجعنا إليه في حكمه، وجعلناه أصلا دون غيره؛ وكذلك النسب والرق ، والله أعلم

(1) وهو أصح الوجهين، لأن النسب يحتاط فيه فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة.

ينظر: الوجيز (372/1)، روضة الطالبين (61/4)، مغني المحتاج (335/2).

(2) قال في روضة الطالبين (297/7): والصحيح أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين.

[17] كتاب العاريَّة[1]

إذا تلف ولد العارية في يد المستعير

[161 / 1]مسألة: قال الشيخ - رضي الله عنه-: ولد العارية إذا تَلف في يد المستعير، فهل على المستعير ضمانه؟ فعلى وجهين

أحدهما: عليه ضمانه؛ كالأصل لو تَلف في يده .

والوجه الثاني: أنه بريءٌ من ضمانه؛ لأن ضمانه ليس بضمان العدوان[2].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألةٍ أخرى:

ولد الصداق في يد الزوج إذا تلف قبل القبض

وهو: أن ولد الصداق في يد الزوج، إذا تلف قبل القبض، فعلى الزوج ضمانه؟ . فعلى قولين[3]:

أحدهما: أنه يضمنه كما يضمن الأصل لو تَلف في يده .

والقول الثاني: لاضمان عليه، إلا بعدوان[4] من جهته وضمانه ضمان قبض لا ضمان غصب .

وهذان القولان على القول الذي يقول: إنَّ الصداق مضمون باليد، ففي

---

(1) العارية في اللغة، بالتشديد، وقد تخفف، اسم لما يعار، مأخوذة من عار الشيء يعير إذا ذهب وجاء. أو من العار على من طلبها لأنها عار عليه، وقيل بل من المناولة

ينظر:تاج العروس (163/13)، العين (/239).

وشرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل مع بقاء العين بغير عوض .

ينظر: روضة الطالبين (70/4)، مغني المحتاج (340/2)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(324/2).

(2) ينظر: روضة الطالبين (77/4).

(3) ينظر: روضة الطالبين (581/5).

(4) في النسخة : " عدوان "

كيفية ضمانه قولان: أحدهما: أنه ضمان أمانة.

والثاني: أنه ملحق بضمان الغصب.

وأما إذا قلنا بالقول الثاني: وهو أنَّ الصداق مضمون بالعقد فالتفريع عليه على ذلك، وسيأتيك في كتاب الصداق، والله أعلم .

[18] كتاب الغصب(1)

97 / أ
إذا غصب داراً فباعها فسكنها المشتري مدة ثم جاء مالكها

[162 / 1]مسألة: إذا غصب الرجل داراً من رجل وباعها فسكنها المشتري مدة، ثم جاء مالكها، فأقام البينة، أغرم المشتري أجرة ساكنها، فهل / للمشتري أن يغرم الغاصب البائع تلك الأجرة أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: له ذلك بتدليسه وغروره .

والقول الثاني: ليس له ذلك؛ لأن المشتري باشر استهلاك المنافع، فاستقر الضمان على المستهلك(2) .

وهذان القولان ينبنيان على القولين المنصوصين في الصداق، وهو أن الرجلَ إذا غصبَ جارية، فباعها فغشاها المشتري، ثم استحقها سيدُها، وأغرم المشتري عقرها(3) فهل للمشتري مطالبة البائع بالعُقر؟ فعلى قولين(4) .

---

(1) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً أو قهراً جهاراً.

ينظر: العين (374/4)،تاج العروس (484/3)،لسان العرب (648/1).

وفي الشرع: الاستيلاء على مال الغير بغير حق.

ينظر: روضة الطالبين (3/5)، السراج الوهاج (266/1)،مغني المحتاج (275/2).

(2) هذا على الجديد الأظهر، قال النووي في روضة الطالبين (151/4):« منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها سواء استوفاها بالسكون، والركوب، واللبس ونحوها، أم فاتت تحت يده، ولا يرجع بما استوفاه ولا بالمهر، وأرش البكارة على الجديد الأظهر.

ينظر: الوسيط (418/3)، البيان (73/6)، المنثور في القواعد (133/1)مغني المحتاج (360/2).

(3) العقر: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة.

ينظر:أنيس الفقهاء (151/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (307/1)، التعريفات (196/1).

(4) أحدهما: وهو قوله في القديم: يرجع عليه، لأنه غره، ودخل معه في العقد على أنه أن يتلف بغير عوض.

=

إذا غصب حنطة فاستهلكها والمثل منقطع فغرم قيمتها ثم وجد المثل

[163 / 2]مسألة: إذا غصب حنطة، فاستهلكها، والمثل منقطع؛ فغرمه صاحبها قيمتها ثم صار المثل موجوداً، فأراد ردَّ القيمة، وطلب المثل، ففيها وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه أخذ القيمة، فتضمَّن أخذها رضاً بها دون غيرها .

والوجه الثاني: له ذلك ؛ لأن العجز عن المثل اضطرَّه إلى القيمة، فإذا ارتفع العجز كان له طلب أصل الحق[1] .

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في الجنايات.[2]

إذا قطع الأنملة العليا من وسطى رجل والأنملة الوسطى من وسطى آخر فكيف يقتص منه؟

وهو: أن الرجل إذا قطع الأَنملة العليا من وسطى رجل، والأَنْملة الوسطى، من وسطى رجل آخر، فجاء صاحب الوسطى أولاً، فلا قصاص له في الحال، لأن العليا عصمت عنه الوسطى، فلو أنه أخذ دية الوسطى ثم جاء صاحب العليا واقتص من العليا، فرجع صاحب الوسطى يريد ردَّ الدية واستيفاء القصاص! فعلى وجهين:

= والثاني: وهو قوله في الجديد: لا يرجع عليه؛ لأنه حصل له في مقابلته منفعة.. قال النووي في روضة الطالبين (151/4):« وضابط هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه منْ أثبت يده على يد الغاصب جاهلاً، فإن دخل على أن يضمنه لم يرجع، وإن شرع على ألاَّ يضمنه، فإن لم يستوف ما يقابله، رجع به، وإن استوفاه فقولان"

ولما ذكر الفقهاء في قاعدة: إذا اجتمع السبب والمباشرة أو الغرور المباشرة قدمت المباشرة،

ينظر: البيان (70/6)، مغنى المحتاج (360/2)، المنثورة في القواعد (133/1)

(1) أصح الوجهين في المسألة: ليس له ذلك لأن الذمة قد برئت منه بدفع القيمة، وقد تم القضاء بالبدل فصار كالصوم في الكفارة .

ينظر: الوسيط (496/3)، البيان (20/6)، روضة الطالبين (111/4)،.

(2) سبق عرض هذين الوجهين في مسألة [23/122] وقولهم: إن مبناهماعلى قاعدة « الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد".

أحدهما: ليس له ذلك لرضاه بالدية، وتنزيله منزلة العافي، فعلى هذا ليس لقابض القيمة طلب المثل .

والوجه الثاني: لصاحب الوسطى طلب القصاص؛ فعلى هذا لقابض القيمة طلب المثل .

97/ ب

إذا غصب ثوباً فأعاره رجلا فلبسه مدة ثم جاء مستحقه

[164/ 3]مسألة: إذا غصب ثوباً، فأعاره رجلاً، فلبسه زماناً، فجاء مستحقه، فغرم المستعير أجرة المثل / فأراد المستعير الرجوع على المعير، فعلى وجهين[1]:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه انتفع به على تقدير سقوط العوض لعلة العارية، فإذا أخلف ظنه رجع على من غرَّه .

والوجه الثاني: ليس له الرجوع عليه، لرجوع فائدة المنافع إليه.

إذا غصب طعاماً فأطعمه أجنبياً أو

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين فيمن غصب طعاماً فأطعمه أجنبياً، فأغرمه صاحب الطعام، فهل يرجع به على من طعَّمَه؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: يرجع عليه كأنه أكله متوهِّماً أنه صنعه على ملكه، فإذا انكشف عن الحال عوقب المداهن بتقرير الضمان عليه .

والقول الثاني: أن الأجنبيَّ لا يرجع على الغاصب، لأنه المستهلك للطعام فاستقر عليه الضمان، ولم يبرح من ذمته، فكذلك لو أن غاصب الطعام أطعمه

---

(1) و في البيان، والوسيط، والروضة أنهما قولان، القديم له الرجوع، والجديد، وهو الصحيح، أنه لا يرجع؛ لأن التلف حصل في يده.

ينظر: الوسيط (371/3) البيان (514/6)، روضة الطالبين (78/4).

(2) أحدهما ـ وهو قوله في القديم: يرجع عليه، لأنه غره، وأطعمه إياه على ألاَّ يضمن .

والثاني: وهو قوله في الجديد لا يرجع عليه، وهو الأصح، لأن التلف حصل بيده، فلم يرجع بما ضمن على غيره.

ينظر: البيان (77/1)، روضة الطالبين (101/4).

مالكه فعلى قولين مبنيين على هذين[1] المعنيين [2].

إذا باع عبدا ثم أقر بعد تسليمه بأنه غصبه من فلان

[165/ 4]مسألة: إذا باع الرجلُ عبداً، ثم أقر بعد تسليمه بأني كنت غصبته من فلان، فالبيع بحاله قولاً واحداً بحق المشتري،[3] إلا أن يصدقه المشتري، فيرد العبد على السيد، ثم إذا أقررنا البيع لمناكرة [4]المشتري فعلى أن يغرم البائع قيمتَه لصاحبه؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من جعل المسألة على قولين مبنيين على القولين فيمن قال: غصبت هذه الدار من فلان، لا، بل من فلان [5].

ومن أصحابنا من قَطع القول هاهنا بالتغريم [6]، وفصل بين المسألتين، فإن من قَال غصبتها من فلان، لا، بل من فلان تعلقت الحيلولة بلفظه لا بفعل من جهته في تسليمِها، وتعلقت الحيلولة في هذه المسألة بفعله، وكذلك عقده وتسليمه على حكم العدوان، والله أعلم .

---

(1) في النسخة « هذا » .

(2) إن علم المغصوب منه أنه طعامه، ثم أكله برئ الغاصب من ضمانه، لأنه أتلف ماله.. وإن لم يعلم أنه طعامه ففيه قولان: قال النووي في روضة الطالبين (101/4) « ونقل الإمام عن الأصحاب أن البراء هنا أولى من الاستقرار على الأكل »

ينظر: البيان (78/7).

(3) لأنه لم يجز إقرار الغاصب في ذلك؛ لأنه لا يملكه يوم أقر بذلك؛ فلم يقبل قوله لأنه أقر في ملك الغير، وهو مردود ظاهراً .

ينظر: الأم (287/3)، روضة الطالبين (358/3)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (199/3)

(4) أي: أنكر أنه يدري

(5) سبق عرض هذه المسألة برقم (1/156) .

(6) القطع بالتغريم أصح الطريقين عند البغوي، لتفويته عليه

[19] كتاب الشفعة(1)

إذا أصدق امرأته شقصاً فيه شفعة ثم طلقها قبل المسيس وقبل أخذ الشفيع شفعته

[166 / 1] مسألة: إذا أصدقها شِقْصاً فيه شفعة، فطلقَها قبل الدخول، وقبل أخذ الشفيع شفعته، فنصف الشِّقْص باق للشفيع.

98 / أ

و في النصف الثاني / وجهان:

أحدهما: أن الزوجَ به أولى؛ لأنَّ الصداق يقتضي ردَّ نصف الصداق إلى مِلْك الزوج، إذا كان قبل الدخول بها(2) .

والوجه الثاني: أنَّ الشفيعَ به أولَى(3)؛ لأنَّ حقَ شفعته سَبَقَ طلاقَ الزوج؛ فلا يبطل إلاَّ بإبطاله، و إعراضه .

إذا استحق شفعته في شقص ووجد المشتري به عيباً فأراد الرد وأراد هو أخذ الشفعة

وهذان الوجهان ينبنيان على أصل:

وهو: أنَّ الرجل إذا ستحق شفعته في شِقْصٍ، ووجد المشتري به عيباً، فأراد الرَّدَ، و أراد الشفيعُ أَخذ الشفعة، فعلى قولين(4):

---

(1) الشفعة في اللغة: مشتقة من الشفع، وهي بإسكان الفاء، وضمها، أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين.

ينظر: المقاييس في اللغة (201/3)، المعجم الوسيط (487/1)، مختار الصحاح(144/1).

وشرعاً: حق تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض.

ينظر: مغني المحتاج (382/2)، السراج الوهاج (274/1)، غاية البيان شح زبد ابن رسلان (217/1)، المصباح المنير(317/1).

(2) فحقه ثبت بنص القرآن وهو قوله تعالى: (فنصف ما فرضتم) [البقرة:237].

(3) وهو المنصوص قال صاحب البيان (131/6): « ومع هذا ترجيح أنا إذا دفعنا الشقص إلى الشفيع لم يسقط حق الزوج، لأنه يرجع إلى قيمة الشقص، فإذا دفعناه إلى الزوج.. أسقطنا حق الشفيع فكان هذا أولى"

ينظر: روضة الطالبين (162/4)، مغني المحتاج (386/2).

(4) هل الخلاف في المسألة على قولين، أو جهين؟ عبارة المؤلف هنا عن قولين، وكذا في المنهاج، =

أحدهما: أنَّ للمشتري رَدَّه بالعيب؛ لأنَّ العيبِ أثبت له هذا الحقَّ، فلا يمنعه الشفيعُ عنه، فعلى هذا القول: الزوجُ بنصف الشقْص أَوْلَى .

والقول الثاني: إنَّ الشفيع يأخذ بالشفعة، ويمنع المشتري عن [الرد] [1] بالعيب؛ [2]لأنَّ حقَ الشفعةِ سَبَقَ الاطِّلاعَ على العيبِ، وحَقُّ الرَّدِ يتحقق عَقِيْب الاطلاع، وإن كان يستند إلى العقد .

إذا بيع شقص من دار وانهدم البنيان وأراد الشفيع أخذ

[167 / 2]مسألة: إذا بيع شقْصٌ من دارٍ، وانهدم البنيان قبل أخذ الشفيعِ، فأراد الشفيع أخذ الشفعة، نقل الربيع عن الشافعي ~ أنَّه يأخذُ العَرْصَةَ[3] بالحصة، ونقل المزني ~ أنَّه يأخذُ الشفعةَ بجميع الثمن.[4]

فمنْ أصحابِنا مَنْ جَعَلَها على حالين، وزعم أنَّ مسألة الربيع: في عَرْصَةٍ سالَ السيلُ فنقضَ أبنيتَها، فإذا أخذ العَرْصَة أخذها بحصتها، ومسألة المزني في العرصة التي بقي بعض أبنيتها، فإذا أخذ العرصة والنقض[5] أخذها بجميع

= قال في مغني المحتاج(386/2): « جزم المصنف بأن الخلاف قولان، وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان."

ينظر: روضة الطالبين (161/4).

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(2) أظهرهما عند الجمهور، وقطع به بعضهم: أن الشفيع أولى بالإجابة، لأن حقه سابق، فإنه ثبت بالبيع، ولأن غرض المشتري استدراك الظلامة، وتحصيل الثمن، وذلك حصل بأخذ الشفيع، ولأنا لو قدمنا المشتري، بطل حق الشفيع بالكلية، وإذا قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته.

ينظر: الوسيط (75/4)، روضة الطالبين (161/4)، مغني المحتاج (116/2).

(3) العرصة: كل موضع واسع لا بناء فيه، وعرصة الدار وسطها وما لا بناء فيه

ينظر: المقاييس في اللغة (268/4)، لسان العرب (52/7)، المطلع على أبواب المقنع (402/1)

(4) الأم.**(202/5)**، مختصر المزني مع الأم.**(180/1)**

(5) النقض: الأخشاب والأحجار المنفصلة عن الدار إثر انهدامها.

=

قيمتها.

ومن أصحابنا مَنْ جعل النَّصين قولين مختلفين في الهدْم الوارد[1] على الشفعةِ:

أَحد القولين: أنَّه يقطع الشفعة عن النقض؛ لأنَّ محل الشفعة عن المنقولات، والنقضُ بالانهدام يلتحق بالمنقولات/. 98 / ب

والقول الثاني: أنَّ الهدم لا يقطع الشفعة عن النقض، لأنَّ العقد وردعلى البناءِ مع العَرْصةِ، وتعلقت الشفعة بالجملتين[2].

= ينظر:(تحرير ألفاظ التنبيه (277/1)

(1) في النسخة « والوارد » .

(2) ذكر صاحب البيان طرق الأصحاب في نقل الربيع، والمزني؛ فذكر خمسة طرق هي:

الأول: أن فيها قولين، وقال: وهو أصح الطرق.

أحدهما: أن يأخذه بجميع الثمن.

والثاني: وهو الصحيح، يأخذه بالحصة، لأنه أخذ بعض ما يتناوله العقد، وأخذه بحصته من الثمن، كما لو اشترى سيفاً و شقصاً، فإن الشفيع يأخذ الشقص بحصته، ثم اختلف أصحاب هذا الطريق في النقض هل يأخذه أم لا؟ ومبنى ذلك ـ كما قال النووي- على الخلاف في البيع: أن سقف الدار المبيعة وجدارها كأحد العبدين المبيعين، أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته؟ فمنهم من قال: لا يستحقها، لأن ذلك منفصل عنها حال أخذه الشفعة، ومنهم من قال: يستحقها الشفيع وهو الصحيح لأن استحقاقه للشفعة حال البيع، وقد كان متصلاً بها.

الطريق الثاني: من أصحابنا من قال: ليست على قولين، وإنما يأخذها بالحصة قولاً واحداً، وتأولوا ما نقله المزني على انه أراد به: إذا استهدم الدار ولم تنهدم .

الطريق الثالث: أنها ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين.

فالموضع الأول: يأخذه بجميع الثمن، إذا تهدمت الدار، ولم يذهب من أجزائها شيء .

والموضع الثاني: يأخذه بالحصة إذا انهدمت الدار، وذهب شيء من أجزاء الأحجار والأخشاب؛ لأن الثمن يقابل الأعيان ولا يقابل التالف. ولأنه أصبح منقولاً ولا شفعة في المنقولات.

الطريق الرابع: منهم من قال: هي على حالين آخرين:

=

وحقيقةُ هذين القولين: أن الشفعةَ إذا اعترض عليها ما لو اقترن بالعقد[1] منعها، هل نقطعها أم لا؟ فعلى قولين؛ إذ الهدم لو كان مقروناً بورود العقد على العَرْصَةِ والنقضِ لم تثبتْ الشفعةُ في النقضِ المنفصلِ، فإذا صارَ مِنْ بَعد العقدِ إلى هذه الحالةِ، فعلى قولين.

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

إذا ثبتت له الشفعة وهو غائب فتقاسم وكيله ثم رجع جاراً

وهو: أن الرجل إذا أثبتَتْ له الشفعة وهو غائب، تقاسَمَ وكيلُه شريكَه الشِّقْصَ الذي ثبتَتْ الشفعة به وفيه، فرجعَ الغائبُ جاراً، وكانَ في الأصلِ شريكاً، ففي بطلان شفعتِهِ قولانِ:

أحدهما: أنها باطلة؛ لأنه جار في هذه الحالة، فنُزِّلَ الجوارُ المعترضِ منزلَةَ المقترنِ.

والقول الثاني: أن الراجع على شفعته؛ لأنَّها ثبتت له، وجهله بها عَذَرَهُ؛

= فالموضع الأول: يأخذه بجميع الثمن إذا كانت العرصة باقية، ولا يضره ذهاب التالف من أجزاء الأحجار والأخشاب.

والموضع الثاني: يأخذه بالحصة إذا ذهب شيء من أجزاء العرصة لأنها هي الأصل والأجزاء من الأحجار والأخشاب تابعة لها، ولهذا لم تثبت الشفعة فيهما إلا تبعاً للعرصة، فكان الحكم للمتبوع دون التابع.

الطريق الخامس: منهم من قال هي على حالين آخرين:

فالموضع الأول: يأخذه بجميع الثمن إذا ذهبت بآفة سماوية.

والموضع الثاني: يأخذه بالحصة إذا ذهب بفعل آدمي.

قال الأصحاب: وهذا الطريق- وإن كان صحيحاً في الفقه- إلا أنه خلاف نص الشافعي في القديم، إذ قال: " يأخذ بالحصة سواء كان نقضه بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، أو بآفة سماوية ".

ينظر: الوسيط (84/4)، البيان (121/1)، روضة الطالبين (172/4).

(1) في النسخة « بالعقد » .

فلا يقطعها وكيله من مقاسمتِه[1].

إذا ثبتت له الشفعة فلم يعلم حتى باع نصيبه

فعلى هذا الأصل: لو ثبتت شفعة لرجلٍ على دار، ولم يعلم حتى باعَ نصيبه منها، ثم علم بشفعته فعلى قولين:

أحدهما: باطلة[2]، وليس له في الحال ملك بطلت الشفعة به .

والقول الثاني: أنها ثابتة، ولا يقطعها بيع نصيبه مع الجهل بثبوتها[3] .

المملوكة تحت المملوك لو أعتقت ولم تعلم بثبوت خيارها حتى طلقها زوجها

وهذان القولان من مسائل الشفعة ينبنيان على قولين من كتاب النكاح:

وذلك أن رجلاً مملوكا تحته[4] مملوكة لو أعتِقَتْ، ولمْ تعلمْ بعتقِهَا حتى طلقَهَا زوجُها مَا مَلَكَ مِنْ طلاقِهَا، ثم علمتْ بثبوت الخيار لها، فعلى قولين [5]:

أحدهما: أن الخيارَ منقطعٌ لورودِ النكاحِ على الطلاق قبلَه؛ فعلى هذا الشفعة منقطعة بورود الهدم في المسألة الأولى عليها، والقسمةِ في المسألة الثانية /، والبيعِ في المسألة الثالثة . 99/ أ

(1) ولأن هذا خيار لإزالة الضرر، فلا يسقط بالجهل، كما لو اشترى شيئاً معيباً، ولم يعلم بالعيب إلا بعد زمان طويل.

ينظر: الوسيط (101/4)، البيان (131/7)، روضة الطالبين (188/4)، مغني المحتاج (397/2).

(2) وهو قول أبي العباس، وتعليله: أن سبب استحقاقه للشفعة وجود ملكه، وقد زال ملكه، فوجب أن يسقط استحقاقه للشفعة ،قال في الروضة وهو الأصح .

ينظر: الوسيط (101/4)، البيان (141/7)، روضة الطالبين (191/4)، مغني المحتاج (397/2).

(3) ولأنه لما استحق الشفعة ببيع شريكه وملكه حينئذ باقٍ على الشقص، فلم تسقط شفعته بزوال ملكه. ينظر:الوسيط (101/4)، البيان (141/7)، مغني المحتاج (397/2).

(4) في النسخة: " تحت "

(5) ينظر: روضة الطالبين (527/5)

والقول الثاني: أن خيار الشفعة باق، لأنها كانت جاهلة بثبوت الخيار لها ، فإذا علمت استوفت حقها، وكان الطلاق من حكم الوقت، فعلى هذا لا تنقطع الشفعة بهذه المعاني المعترضة .

إذا مات عن ابنين ودارا فباع أحدهما نصيبه من مشتريين فباع أحد المشتريين نصيبه

[168/ 3]مسألة: إذا مات عن ابنين ودارٍ، فباع أحدهما نصيبه من مشتريين، فباع أحد المشتريِين نصيبه، والدار على الشيوع بعدما كانت على الأَصل، ففي الشفعة وجهان:

أحدهما: للمشتريِ الثاني الذي شارَكَ في الشراءِ الأولِ .

والثاني: أن المشتري الثاني، والابن الثاني في الشفعة سواء استحقاقاً في الأصل.

ثم الكلامُ في التوزيع على الرؤوس، والمِلك يُخَرَّجُ على القولين المشهورين[1].

إذا مات عن ابنين وداراً فمات أحدهما عن ابنين فباع أحد الحافدين نصيبه

وهذانِ الوجهانِ من هذه المسألة ينبنيان على قولين في المسألة الأخرى، وهي:

أن رجلاً لو مات عن ابنين ودارٍ، فمات أحد الابنين عن ابنين، فباع أحد الحافدين نصيبه مُشَاعاً، ففي الشفعة قولانِ:

أحدُهما: أنها للحافد الثاني، دون عم البائع؛ لأنه أقرب إليه إرثاً، وملكاً، وأخص[2] شركةً وسبباً [3].

---

(1) أحدهما: أنه يوزع على عدد الرؤوس، وهو القول القديم. الثاني: أنه يوزع على الحصص، وهو الحديد. جاء في روضة الطالبين (184/4)« وقال الإمام: مقتضى المذهب: القطع بالحصص » وينظر: الوسيط (94/4)، مغني المحتاج (393/2).

(2) في النسخة: " خص " والمثبت من قول العمراني في البيان (151/7): "لأن الأخ أخص بشركة البائع، لاشتراكهما في سبب الملك ".

(3) ينظر: الوسيط (94/4)، البيان (151/7)، روضة الطالبين (183/4)، مغني المحتاج (393/2).

والقول الثاني: أن العم والحافد في الشفعة سواءٌ[1]، ثم في التوزيع على الرؤوس والمِلْك قولان، والمشابهة بين الوجهين ظاهرة، وبين الأصل الذي بنيناهما عليه .

إذا اشترى شقصاً بشرط الخيار ، فأراد الشفيع أخذه في مدة الخيار وأراد المشتري الرد

[169 / 4]مسألة: إذا اشترى رجلٌ شِقصاً بشرط الخيار وحده، فقصد الشفيعُ أخذه في مدة الخيار، وأراد المشتري فسخ البيع بحق الخيار، في المسألة وجهان[2] ينبنيان على القولين السابقين:

وهو: أن المشتري إذا وجد بالشقص عيباً فهو أولى بالرد، أم الشفيعُ

---

(1) وهو قول المزني، وهو الصحيح، و أظهر القولين كما قاله النووي ؛ لأنهما شريكان في الدار حال ثبوت الشفعة، فكانت الشفعة بينهما. وضابط هذه المسألة كما قال النووي في روضة الطالبين (183/4): "ويجري القولان في مسألة الأخ والعم في كل صورة، ملك شريكان بسبب واحد، وغيرهما من الشركاء بسبب آخر، فباع أحد المالكين بالسبب الواحد، ففي قول: الشفعة لصاحبه خاصة، وعلى الأظهر للجميع". ينظر:الوسيط (94/4)، البيان (151/7)، مغني المحتاج (393/3) .

(2) عبر الغزالي أنهما طريقان: الأول: أنه لا يؤخذ، والثاني: أنها تخرج على مسألة الرد بالعيب فقولان.

أحدهما: لا يستحق الشفعة، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، بناءً على أن الملك في وقت الخيار للبائع أو هو موقوف؛ لأنه بيع فيه خيار، فلم يستحق الشفيع الأخذ قبل انقضاء الخيار، ولأن المشتري شرط الخيار لغرض قصده، وفي أخذ الشفيع قبل انقضاء الخيار تفويت لغرض المشتري، فلم يجز.

والثاني: وهو اختيار الشيخين أبي حامد وأبي إسحاق، وهو الأظهر عند الجمهور؛ بناءً على أن الملك وقت الخيار للمشتري أنه يستحق، لأنه إذا ملك الأخذ بعد استقرار حق المشتري بانقضاء الخيار فلأن يملك قبل ذلك أولى، ولأن المشتري لو وجد بالشقص عيباً فأراد ردّه كان للشفيع أن يأخذه ويبطل ما ثبت للمشتري من الرد، فهذا مثله.

ينظر: الوسيط (175/4)، البيان (110/7)، روضة الطالبين (161/4)، مغني المحتاج (385/2).

بالأخذ؟ فعلى قولين [1].

(1) ينظر: المسالة رقم (1/166)

[20] كتاب القراض[1]

[170 / 1] [مسألة]/ العامل في القراض إذ اشترى أباه، نُظِرَ فيه: 99 / ب

عامل القراض إذا اشترى

فإن اشتراه في الذمة صح العقد، وعَتَقَ عليه، ولم ينصرف إلى القراض بحالٍ، و إن اشتراه بعين مال القراض، ولم يكن في المال ربح صح العقد، ولم يعتق، ودخل أبوه في مِلك مقارضته، ومنزلته منزلة وكيله، فاشترى أباه لموكِّله[2].

فإن كان في المالِ ربح، فهل يملِك العامل من الأب شيئاً، أم لا؟ المسألة تبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر:

عامل القراض هل يملك ربحه بالظهور أو بالمفاصلة

وهو: أنَّ العامل في القراض هل يملك نصيبه من الرِّبح قبل المفاصلة أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه لا يملك شيئاً إلا بالمفاصلة،[3] فعلى هذا القول صحَّ البيع،

(1) القراض لغة: مشتق من القرض، وهو القطع، فكأن رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله.
ينظر: لسان العرب(217/7)، أساس البلاغة (502/1).
وشرعاً: أن يدفع رجل ماله إلى رجل ليتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يشترطانه، ورأس المال لرب المال .
والقراض والمضاربة والمقارضة بمعنى واحد، وإنما أهل الحجاز يسمونه قراضاً، وأهل العراق يسمونه مضاربة .
ينظر:نهاية المطلب (437/7)،البيان (181/7)، روضة الطالبين (197/4)المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء (387/1).

(2) ينظر: مختصر المزني مع الأم (221/5)، البيان (218/7)، روضة الطالبين (210/4)، مغنى المحتاج (408/2).

(3) وهو قول المزني، قال النووي: « وهو أظهر القولين عند الأكثرين » وتعليل ذلك: أن العامل لو ملك شيئاً من المال قبل القسمة والمفاصلة، لكان شريكاً لرب المال، حتى لو تلف شيء من المال.. لكان محسوباً من المالين، فلما كان التالف محسوباً من الربح دل على أنه لم يملك شيئاً من المال.

=

ودخل أبوه في ملك مقارضته كما لو لم يكن في المال ربحٌ .

والقول الثاني: أن العامل يملك ربحه قبل القسمة[1]؛ فعلى هذا القول إذا اشتَرى أباه بألف من مال القراض، وربع الألف مِلك البائع العامل، وثلاثة أرباعه ملك المقارض، وهذا العامل موسرٌ فالبيع في ثلاثة أرباعه باطلٌ؛ لأن العامل لا يتمكن من بيعه، وليس لَه أن يشتري ما يعجز عن التصرف فيه .

وهل يصح البيع في ربعه الذي قابل ملك العامل من الألف؟ فعلى قولين مبنيين على القولين في تبعيض الصفقة،فإذا قلنا: لا يجوز تبعيضها أبطلنا البيع في الكل، و إذا جوزنا تبعيض الصفقة صححنا البيع في الربع، وعتق على العامل ذلك القدر، وقوم عليه نصيب باقيه ليساره وقدرته على استخلاص أبيه من وثاق الرق[2] .

100 / أ

عامل القراض إذا قارض بالمال رجلا من غير إذن صاحب المال فتصرف الثاني بالمال

[171/ 2]مسألة: العامل إذا قارض بمال القراض رجلاً من غير إذن صاحب المال، فتصرف عامل القراض [3] فعقد عقوداً بعين ذلك المال، وربح أرباحاً، ففي المسألة / وجهان:

أحدهما: أن تلك العقود باطلة، لأنها صادرة من غير إذن من جهة مَنْ إليه

= ينظر: مختصر المزني مع الأم (221/5)، الجمع والفرق (701/2)، الوسيط (122/4)، البيان (214/7)، العزيز في شرح الوجيز (56/12)، روضة الطالبين (215/4).

(1) أي بالظهور كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور، وتوجيه ذلك: لأن العامل إنما يملك فسخ القراض بالمطالبة بحقه من الربح، ومن ملك مطالبة شريكه بقسمة ما بينهما دل على أنه يملك حصته بالظهور.

ينظر: الوسيط (122/4)، البيان (214/7)، العزيز شرح الوجيز (56/12)، روضة الطالبين (215/4).

(2) ينظر: الوسيط (117/4)، البيان (219/7)، روضة الطالبين (210/4).

(3) عامل القراض الثاني.

الإذنُ[1] .

والوجه الثاني: أن صاحب المال بالخيار؛ إن شاء أجاز تلك العقود، وقسم الأرباح، وإن شاء فسخها .

إذا غصب مالا من رجل وتصرف به ثم تمكن المغصوب من حقه

وهذان القولان ينبنيان على قولين منصوصين فيمن غصب مالاً من رجل، وتصرف في عين الغصب، استثمر[2] واستربح، ثم تمكن المغصوب حقه[3]، ففي المسألة قولان[4]:

أحدهما: أن تلك العقود باطلة، والأرباح كلها فاسدة، وللمغصوب منه أن يتتبع[5] آثار عين ماله فيسترجعها، و إن تناسختها الأيدي.

والقول الثاني: أنه مخير بين هذا، وبين أن يجيز تلك العقود، و يأخذ الأرباح، وهذان القولان جديدان، سواءٌ جوَّزنَا وقف العقود، أو منعناه[6] ،

(1) قال النووي في روضة الطالبين (211/4):« وإن قارض بغير إذن المالك، فهو فاسد، ويجيء فيه قول توقف عقد الفضولي على الإجازة » وتوجيه ذلك: لأن رب المال إنما رضي باجتهاد الأول دون اجتهاد الثاني، ورضي بأمانة الأول دون الثاني.

ينظر: نهاية المطلب (494/7)، البيان (204/7).

(2) في النسخة: " استثمار"

(3) أي تمكن من حقه، فقوله:" حقه " منصوب بنزع الخافض

(4) الجديد: أنه إن باعه أو اشترى بعينه، فالتصرف باطل، وإن باع سلماً أو اشترى في الذمة، وسلم المغصوب فالعقد صحيح، والتسليم فاسد، فلا تبرأ ذمته مما التزم، ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له. والقديم: أن بيعه والشراء بعينه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجاز فالربح له؛ لأن الإجازة تلحق العقود بأثر رجعي وكذا إذا التزم في الذمة، وسلم المغصوب تكون الأرباح للمالك

ينظر: روضة الطالبين (146/4)، البيان (2049/7 الوسيط (119/4).

(5) في النسخة: " يتبقى " والمثبت الذي يوافقه معنى المسألة، من نهاية المطلب (497/7) .

(6) سيأتي بيان أصل وقف العقود في المسألة [3/241] في كتاب العدد، وفي المسألة [6/336] في كتاب التدبير.

والقياس مع القول الأول، والمصلحة مع القول الثاني[1] . والله أعلم .

---

(1) ينظر: نهاية المطلب (498/7) .

[21] كتاب المساقاة[1]

إذا قبل العامل في المساقاة العقد من غير شرط

[172/ 1][مسألة] إذا قال رب البستان للعامل: ساقَيتك على نخيل هذا البستان، و قبل العامل من غير ما شرط، وذِكْرِ جزءٍ من الثمرة، فعمل العامل إلى أخرة الثمار، وكلها لرب البستان، فهل يستحق العامل أجرة مثله؟ فعلى وجهين[2]:

أحدهما: لا شيء له؛ لأنه جَرَّدَ العقد عن الشرط [3].

والوجه الثاني: له أجرة المثْل، لأن موضوع هذا العقد في العادة ألاَّ يتجرَّدَ عن شرط من الثمرة،[4] فمطلقه مرتَّب على معنى، ولَو لم يذكر أجراً معلوماً يرجع إليه، فرجعنا إلى أجرة المثْل، وكذلك القراض المجرد على هذين الوجهين[5] .

---

(1) المساقاة في اللغة: مأخوذة من السَّقْي بفتح السين وسكون القاف. وقيل مأخوذة من السقِي، وهو صغار النخل

ينظر: مختار الصحاح (128/1).

وشرعاً: أن يدفع الرجل نخله أو كرمه إلى عامل ليعمل فيها مدة معلومة أقلها أن يثمر، بجزء معلوم من ثمرتها

ينظر: الإقناع للماوردي (110/1)، البيان (251/7)، روضة الطالبين (226/4)، أنيس الفقهاء (274/1) .

(2) أصح الوجهين المنع، لأنه عمل مجاناً

ينظر: البيان (259/7)، روضة الطالبين (228/4)، مغني المحتاج (419/2).

(3) لأنه رضي أن يعمل بغير عوض.

ينظر:البيان (259/7).

(4) فهو عقد يقتضي العوض، والقاعدة في مثل ذلك: العادة محكمة .

(5) ينظر: البيان (1959/7، روضة الطالبين (228/4).

لو تبايع رجلان سلعة من غير ذكر الثمن وحصل، 100 / ب

والوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

وهي: أن رجلاً لو باع من رجلٍ سلعة، فقال: بعتك هذه السلعةَ، فقال: اشتريتُ: ولم يذكرا ثمناً، وسلَّم السلعة / إلى المشتري، فتلفت في يده، فهل عليه قيمتها أم لا؟ فعلى وجهين[1]: أحدُهُمَا: لا شيءَ عليه، لأنَّهما لم يذكُرَا عِوَضاً صحيحاً، ولا فاسداً، فلم ينعقد بينهما عقد، إذ لا يثبت بينهما شبهة عقد، فتلفها في يده كتلف الأمانات، فعلى هذا الوجه لا أجرة للعامل من المساقاة والقراض.

والوجه الثاني: على المشتري قيمة السلعة على حكم شراءٍ فاسدٍ؛[2] لأن موضوع لفظ البيع اشتراط العوض، فكأنهما اشترطا و أبهما الشرط، في[3] العقد، فإذا تلفت، على حكم المعاوضات الفاسدة، لا على الأمانات، فعلى هذا الوجه: للعامل أجرة المثل في المسألتين، ومنافع تلفت على حكم عوض مجهول

(1) قال النووي في المجموع (202/9): « يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد فيقول: بعتكه بكذا، فإن قال: بعتك هذا واقتصر على هذا، فقال المخاطب: اشتريت أو قبلت، لم يكن هذا بيعاً بلا خلاف، ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور، وقيل: فيه وجهان: أصحهما هذا، والثاني يكون هبة، وإذا قلنا بالمذهب: إنه لا يكون تمليكاً فقبضه القابض كان مضموناً عليه على المذهب، وقبل وجهان كالهبة الفاسدة؛ فإن المقبوض بها على وجهين: أحدهما: أنه مضمون، وأصحهما: لا. والصحيح هنا الضمان قطعاً »

ينظر: الوسيط (85/3).

(2) قال في الجمع والفرق (336/2): « ألا ترى أن الشراء لو كان فاسداً فقبض السعة فتلفت به كان عليه ضمانها بحق المعاوضة »

(3) في النسخة: " بل " ولا محل لها .

[22] كتاب الإجارات[1]

إذا اكترى رجل دارا ثم اشتراها في خلال المدة وصح البيع فما حكم الكراء ؟

[173 / 1][مسألة] إذا اكترى رجلٌ داراً سنة، ثم اشتراها مكتريها في خلال السنة، فالشراء صحيح، وهل يفسخ الكراء أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه ينفسخ، لأنه ملك الرقبة بعقد الرقبة؛ فاستحال أن يستحق المنفعة كزوج الأمة إذا اشتراها استحال نكاحه عليها مع ملكه رقبتها [2].

والوجه الثاني: أن الكراء لا ينفسخ[3] بخلاف النكاح لأن البضع لا يستباح إلا بجهة واحدة[4] فإذا وجدت أقوى الجهتين انقطعت الجهة الأخرى[5] وأما منفعة الدار فإن جهة استحقاقها أكثر و أعم؛ فلا يستكثر أن تملك الرقبة

---

(1) الإجارة لغة: بكسر الهمزة في المشهور، وحكى بضمها، و فتحها، هي الأجر والثواب. وهو العوض.

ينظر: المقاييس في اللغة (62/1)،مختار الصحاح (3/1)، لسان العرب(10/4).

وشرعاً: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

ينظر: فتح الوهاب (422/1)، مغني المحتاج (68/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (219/1).

(2) ممن قال به: ابن الحداد، وتعليل ذلك: أن الإجارة والملك لا يجتمعان.

ينظر: الجمع والفرق (721/2)، الوسيط (206/4)، البيان (371/7)، حلية العلماء (428/5)، روضة الطالبين (321/4)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(281).

(3) وتبقى الإجارة بحالها إلى منتهاها، وهو قول الشيخين: أبي حامد وأبي إسحاق، وقال به أبو الطيب طاهر الطبري، وهو أصح الوجهين.

ينظر: الجمع والفرق (721/2)، الوسيط (206/4)، البيان (371/7)، حلية العلماء (428/5)، روضة الطالبين (321/4)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(281).

(4) في النسخة: « واحد ».

(5) فإن ملك العين أقوى في إفادة المنفعة من الإجارة، فيدفع الأضعف .

ينظر: الوسيط (206/4).

والمنافع كلها منفصلة في الاستحقاق عنها بعقدها السابق[1] والأول هو الأصح[2].

بيع الدار المكراة

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين في جواز بيع الدار المكراة، فإذا جوزنا بيع الدار المكراة[3] بيع ما فيه من اجتماع العقدين: عقد المنفعة، وعقد العين؛ فهاهنا تبقى الإجارة، وإن ورد عليها البيع، فإذا لم نجوز بيع / المكراة 101 / أ
جوزنا البيع هاهنا، وفسخنا الكراء؛ لاستحالة اجتماع العقدين في حق هذا المستحق الواحد .

(1) قال المؤلف في الجمع والفرق (721/2): « والفرق بين المسألتين: أن الرجل إذا اشترى جارية وليس بينه وبينها نسب يحرمها، ولارضاع، ولا ما أشبههما فمقتضى الملك في مثل هذه المملوكة حل البضع، والبضع في الحالة الواحدة لا يكون حلالاً للشخص الواحد من جهتين مختلفتين: بملك يمين ونكاح، وقد صح الشراء بالإجماع، فإذا دخل البضع بملك اليمين استحال بقاء الحل بالنكاح، والنكاح إذا استحال فيه الحل استحال بقاؤه كما استحال ابتداؤه، وليست منافع الدار كذلك، فإن المنافع تستباح بجهات مختلفة، والأمر فيها أوسع من الأمر في منافع الأبضاع، فإذا تملكها بعقد الإجارة، ثم ملك الرقبة جاز ألا يتملك المنفعة بالعقد الذي تملك الرقبة؛ لاسيما إذا جوزنا بيع الدار المكتراة من غير المكتري.. »

(2) قال النووي في روضة الطالبين (321/4):« وأصحها لا تنفسخ ».

(3) المراد بيع الدار المكراة من غير مكتريها وقد أشار المؤلف إلى الخلاف فيها في كتابه الجمع والفرق (719/2)فقال: « وإن أجر داراً ثم باعها من غير مستأجرها ففي صحة البيع قولان » وأحد القولين -وهو الأظهر- أنه يصح البيع ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة؛ وهذا لأن الإجارة عقد على المنفعة، والبيع عقد على الرقبة، فلم يتنافيا، كما لو زوج أمته ثم باعها. القول الثاني: لا يصح البيع؛ لأن يد المستأجر حائلة بينه وبينها، لأن تسليم العقار بالتخلية، والتخلية متعذرة بسبب التخلية السابقة.

ينظر: الوسيط (205/4)، البيان (371/7)، روضة الطالبين (322/4) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(281).

الأجير إذا قصر الثوب فهل له حبسه حتى يستوفي

[174 / 2]مسألة: الأجير في الإجارة إذا قَصَرَ[1] الثوب، فهل له حبسه حتى يستوفي أجرته؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك[2]، والثاني ليس له ذلك.

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين منصوصين في كتاب التفليس وهو أن القصارة أثر أم عين؟ فعلى قولين[3]:

أحدهما: أنها جارية مجرى الأعيان؛ فعلى هذا القول له حبسه كحبس البائع سلعته [4].

إذا فرغ القصار من قصارة الثوب ثم استهلكه

[175/ 3]مسألة: إذا فرغ القصار من قصارة الثوب ثم استهلكه [5] فلصاحب الثوب قيمته على القصار، وهذا الاستهلاك للقصار ينزل منزلة آفة سماوية، أو ينزل منزلة جناية أجنبي؟ فعلى قولين مبنيين على البائع إذا استهلك السلعة قبل التسليم، فجنايته كآفة سماوية أو كجناية أجنبي؟ فعلى قولين[6]:

---

(1) قصر الثوب أي حوره، والقصار هو الذي يغسل الثياب ويبيضها، سمي بذلك لأنه يدق الثياب بالقصرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته القصارة .

ينظر: المعجم الوسيط (739/2)، لسان العرب (104/5)

(2) وهو الأصح كما قال ذلك المؤلف في كتابه الجمع والفرق، وقال الشيخ أبو حامد يحبس ولكن ليس في يد الأجير وإنما في يد عدل، وظاهر كلام الأكثرين أن الأجير يحبسه في يده .

ينظر: نهاية المطلب (208/8)، الجمع والفرق للمؤلف (725/2)، روضة الطالبين(171/4)، خبايا الزوايا ص(39).

(3) اقتصر المؤلف هنا على أحد القولين، وسوف يأتي ذكر المسألة في مسألة آتية رقم [4/176]

(4) والقول الثاني: إنها جارية مجرى الأثر فليس له حبس الثوب حتى يستوفي أجرته، وهو الصحيح.

(5) في النسخة: " استهلك "

(6) وعند النووي في المسألة طريقان: أصحهما على قولين . أظهرهما: ينفسخ البيع كالآفة. والثاني: لا، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن والطريق الثاني: القطع بالقول الأول.

=

هل جناية البائع على المبيع قبل التسليم كجناية أجنبي أوكآفة سماوية؟

أحدهما: أن جنايته كآفة سماوية، فينفسخ البيع، ويرد الثمن إن كان قبضه؛ فعلى هذا القول: انفسخت الإجارة في مسألتنا، وعلى القصار رد الأجرة إن كان قبضها .

والقول الثاني: أن جناية البائع كجناية الأجنبي، فالأجنبي إذا جنى على المبيع في يد البائع فأتلفه لم ينفسخ العقد قولاً واحداً، وإياك والغلط على مذهب الشافعي - رضي الله عنه - ثم يخير المشتري فإن شاء فسخ البيع واسترد الثمن، وإن شاء أجازه وأتبع الجاني به، فعلى هذا القول صاحب الثوب بالخيار في مسألتنا؛ فإن شاء أجاز الإجارة وأغرم القصار قيمة الثوب مقصوراً، ثم يرجع القصار عليه ثمن منافعه كالمثمن في البيع، وإن شاء فسخ عقد الإجارة ، وغرم القصار قيمة الثوب غير مقصور، وسقطت أجرة القصار [1].

101 / ب

إذا قصر ثوبا فتلف في يده قبل التسليم

[176/ 4]/ مسألة: إذا قصر ثوباً، فتلف في يد القصار، قبل التسليم إلى صاحبه، فهل يستحق أجرته؟ فعلى وجهين[2] ينبنيان على القولين المنصوصين في التفليس، وهو أن القصارة عين أم أثر؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها عين[3]؛ فعلى هذا لا أجرة له، ومنزلته منزلة بائع تلفت السلعة في يده قبل الإقباض بآفة سماوية .

والقول الثاني: أن القصارة أثر[4] ؛ فعلى هذا القول يستحق القصار

= ينظر: الجمع والفرق (727/2)،نهاية المطلب (212/8)، الوسيط (190/4)روضة الطالبين (162/3).

(1) ينظر: روضة الطالبين (302/4).

(2) ينظر: الجمع والفرق (726/2)، الوسيط (190/4)، روضة الطالبين (302/4)

(3) هو أصح القولين. والأصح عند إمام الحرمين أنها أثر .

ينظر: الأم (403/3)، الجمع والفرق (726/2)، نهاية المطلب (210/8)، الوسيط (190/4)، روضة الطالبين (302/4).

(4) وهو اختيار المزني في مختصره (103/1).

أجرته لأنها استقرت في ذمة مستأجره؛ فتلف عين الثوب لا يضرُّ القصار في استحقاق أجرته.

إذا استأجر دابة ليحمل عليها مئة منٍّ فحمل عليها مائة وخمسين فماتت

[177/ 5]مسألة: إذا استأجر دابة ليحمل عليها مائة منٍّ[1] فحمل عليها مائة وخمسين مناً، وكان المكتري متفرداً بالوزن، فتلفت الدابة، فكم يغرم هذا المستأجر؟ على وجهين[2]:

أحدهما: أنه يغرم ثلث قيمتها؛ لأن عدوانه بتكلف ما حمل عليها .

والوجه الثاني: أنه يغرم النصف من قيمتها؛ لأنه متعدٍ بالبعض غير متعدٍ بالبعض، فنظر إلى أصل العدوان وأصل الأداء، ولا ينظر المقدار.

الإمام إذا أمر الجلاد بثمانين سوطاً فزاد واحداً فمات

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين منصوصين، في الإمام إذا أمرَ الجلادَ أن يجلد رجلاً في حد القذف ثمانين، فزاد سوطاً، فمات الرجل، فبكم يغرم الجلاد؟ فعلى قولين منصوصين[3]:

أحدهما: أنه يغرم نصف الدية كرجلين جرحا رجلاً، أحدهما جراحة، والثاني ثمانين جراحة، فمات، فالدية عليهما نصفين؛ كذلك قيمة الدابة في مسألتنا تتنصف، فقسط أحد النصفين، وهذا أصح القولين وأصح الوجهين[4] .

---

(1) المن: مأخوذ من المنا الذي يوزن به، يجمع على أمنان و على أمناء، ومقداره رطلان، ومقداره بالدراهم: (260) درهماً، وبالجرامات عند الحنفية: (3.125 × 260 = 812.5) جراماً، وعند الجمهور: (2.975 ×260 = 773.5) جراماً .

ينظر: المصباح المنير (582/2)، الكليات (871/1)،المكاييل والموازين الشرعية ص (28)،المقاديرفي الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة ص (44).

(2) وعبر الغزالي والنووي: بالقولين .

ينظر: المهذب (408/1).، الوسيط (191/4)، البيان (381/7) روضة الطالبين (305/4)

(3) ينظر: الأم (87/6)

(4) أظهر القولين عند النووي هو الأول. قال في روضة الطالبين (305/4):« فلو تلفت البهيمة بالحمل: فإن انفرد المستأجر باليد، ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها، لأنه صار غاصباً، وإن =

والقول الثاني: أن الجلاد يغرم سهماً واحداً من واحد وثمانين سهماً من الدية، فعلى هذا القول يغرم المكتري ثلث قيمة الدابة[1] .

102 / أ

إذا اختلف الخياط وصاحب الثوب في صفة الخياطة

[178/ 6]مسألة: إذا اختلف الخياط / وصاحبُ الثوب فقال صاحب الثوب: قطعتَه قَبَاءً[2] و إنما أمرتُك بقطعه قميصاً، وقال الخياط: أمرتني بقباء، فلأصحابنا كلام في معنيي[3] مذهب الشافعي ~ لأن الشافعي ذكر قول أبي حنيفة وأعرض عنه[4]، وقد ذكر قول ابن أبي ليلى، و أعرض عنه[5]، ولكن

= كان معها صاحبها، فهل يلزمه كل القيمة، أم نصفها، أم قسط الزيادة من جملة القيمة؟ أقوال . أظهرها: الثالث، ورجحه الإمام وغيره، وعن الشيخ أبي محمد، أن الثاني أظهر".

(1) قال النووي في روضة الطالبين(178/10): « وإن ضربه أحداً وأربعين فهل يجب كل الضمان أم نصفه أم جزء من أحد وأربعين جزءاً فيه أقوال، وأظهرها الثالث " .

ينظر: المهذب (278/2)، الوسيط (191/4)، البيان (381/7).

(2) القباء: ثوب مفتوح من الأمام على طوله، يتمنطق عليه.

ينظر: لسان العرب (72/5)،المعجم الوسيط (713/2).

(3) في النسخة: " معنيين "

(4) في النسخة « عليه » .

وينظر: الهداية شرح البداية (249/3)، بدائع الصنائع (219/4)، تبيين الحقائق (142/5)، حاشية ابن عابدين (75/6).

(5) هذه المسالة قد ذكرها الشافعي ـ رحمه الله ـ فذكر قول أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، فقال في أول اختلاف العراقيين في الأم (41/3-40): « قال إذا أسلم الرجل إلى الخياط ثوباً فخاطه قباءً، فقال رب الثوب: أمرتك بقميص، وقال الخياط: أمرتني بقباء، فإن أبا حنيفة كان يقول: القول رب الثوب، ويضمن للخياط قيمة الثوب، وبه يأخذ (يعني أبا يوسف)، وكان ابن أبي ليلى يقول: القول قول الخياط في ذلك." وقال في مختصر المزني من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى عن قول أبي حنيفة: إنه أشبه القولين وكلاهما مدخول، وهو معنى إعراض الشافعي الذي أشار إليه المؤلف هنا، ثم ذكر الشافعي قولاً ثالثاً في مختصر المزني في اختلاف الأجير والمستأجر: إنهما يتحالفان، ونص عليه في الأمالي، فهل حكاية مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى قولان للشافعي؟

=

مقصودنا من هذه المسألة: أنا إذا جعلنا القول لصاحب[1] الثوب مع يمينه، فحلف، فكم يغرم الخياط فعلى وجهين[2]:

أحدهما: أنه يغرم ما بين قيمتها صحيحاً وبين قيمتها مقطوعاً قباءً؛ لأنه سلمه إليه صحيحاً، ورده عليه مقطوعاً قباً، فكأنه وهو صحيح يساوي عشرة، ومقطوعاً قباً يساوي ثمانية، فعليه درهمان .

والوجه الثاني: أنه يغرم ما بين قيمته مقطوعاً قباءً، وبين قيمته مقطوعاً قميصاً، فكأنه يساوي صحيحاً عشرة، ومقطوعاً قميصاً تسعة، [و][3]مقطوعاً قباءً ثمانية، فيغرم الخياط درهماً لأن قطعه قميصاً مأذونٌ فيه، فهو الحد المعتبر

= قال الغزالي في الوسيط (193/4): « فمن الأصحاب من قال: للشافعي τ ثلاثة أقوال إذ لا يرجع فاسد على فاسد، فدل على أنه رأى مذهبهما رأياً، ومنهم من قال: مذهبه التحالف، وذاك حكاية عن مذهب الغير، وهو الأصح "

وذكر النووي في حكاية رأي الأصحاب خمسة طرق وعند صاحب البيان ثلاثة طرق:

أصحها وبه قال الأكثرون: في المسألة قولان، أظهرهما عند الجمهور: إن القول قول المالك، والثاني: القول قول الخياط والصباغ، قال في مغني المحتاج (455/2): « لو عبر المصنف بالمذهب لكان أولى؛ فإن في المسألة طرقاً أصحها طريقة القولين"

والطريق الثاني: فيه ثلاثة أقوال هذان، والثالث: أنهما يتحالفان

والطريق الثالث: قولان، تصديق المالك، والتحالف .

والطريق الرابع: القطع بالتحالف، قاله أبو علي الطبري، وصاحب التقريب والشيخ أبو حامد

والطريق الخامس: عن ابن سريج: إن جرى بينهما عقد تعين التحالف، وإلا فالقولان الأولان

ينظر: مختصر المزني مع الأم (227/5)، نهاية المطلب (178/8)، البيان (400/7)، الوسيط (192/4)، روضة الطالبين (307/4).

(1) في النسخة: « صاحب » .

(2) وعبر عنهما إمام الحرمين بالقولين . ينظر: نهاية المطلب(182/8) .

(3) ما بين المعكوفتين في النسخة.

في الغرم(1).

إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ذرة

وهذان الوجهان ينبنيان على أصل عند بعض مشايخنا:

وهو: أن الرجل إذا اكترى من رجل أرضاً ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة (2)، وضرر الذرة [أكثر من] (3) ضرر الحنطة في المسألة قولان على عبارة بعض أصحابنا(4):

أحدهما: أن رب الأرض يعرض عن عقد الإجارة صفحاً، ويغرم المستأجر أجرة المثل بكماله؛ فعلى هذا القول: في مسألتنا يعرض عن عقد الإجارة صفحاً، ويغرم الخياط جميع النقص، وذلك درهمان .

والقول الثاني: أن ربّ الأرض إن شاء غرَّم المستأجر المسمى، وينظر كم نقص الحنطة من قيمة الأرض، وكم نقص الذرة، فيُغرِمه ما فضل من النقص، وهو فضل ما بين النقصين؛ فعلى هذا القول: يغرم الخياط فضل ما بين 102 / ب

الوكيل إذا عزل عن الرهن ووكل ببيعه فباعه بأقل من قيمته

(1) قال في مغني المحتاج (455/2): " وصحح الأول الإمام وغيره، وقال الإسنوي: إنه الأصح، وصحح الثاني جمع، واختاره السبكي، وقال: لا يتجه غيره، وهذا هو المعتمد "

ينظر: نهاية المطلب (182/8)، الوسيط (194/4)، البيان (403/7)، روضة الطالبين (308/4)

(2) قال المؤلف في الجمع والفرق (732/2): " وأما إذا اكترى الأرض ليزرعها قمحاً فزرعها ذرة، أو اكترى دابة ليحمل عليها حديداً موزوناً، فحمل عليها تبناً، أو ليحمل عليها تبناً فحمل عليها حديداً، فقد استعمل العين في غير جنس المشروط، فلهذا صار المكري مخيراً بين إجازة العقد والرضا بالمسمى وتغريم النقص، وبين فسخ العقد وتغريم المثل "

ينظر: روضة الطالبين (233/5).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(4) مبنى هذين القولين ما قاله الشافعي ـ رحمه الله ـ ونصه في المختصر(129):" إذا اكترى أرضاً ليزرعها قمحاً، فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلا ضرار القمح، فإن زرعها ما يضرها مثل ماله عروق تبقى فيها فليس له ذلك، فإن فعل فهو متعدٍ، ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح، أو يأخذ منه كراء مثلها "

النقصين، وذلك / درهم واحد، لأن قطع القميص قطع إذن، كما أن زرع الحنطة زرع إذن .

وفرع الخياط يبنى على أصلٍ آخر أغرب من هذا:

وهو أن الوكيل الذي عزل عنه الرهن، ووكل ببيعه، إذا باعه بثمانين، وقيمته مائة، والناس يتغابنون[1] في مثله بمقدار خمسة دراهم [2]، فسلم المبيع، وفات عن يد المشتري، فكم يغرم لصاحب الملك؟ فعلى وجهين[3]:

أحدهما: أنه يغرم عشرين درهماً، وهو مقدار ما فرط فيه وفوته؛ فعلى هذا يغرم الخياط في مسألتنا درهمين .

والوجه الثاني: أن الوكيل يغرم خمسة عشر درهماً،، ولا يغرم الخمسة الأخرى؛ لأن تركها داخل تحت الإذن، ألا ترى أنه لو باع الرهن بخمسة وسبعين درهماً صح العقد بتغابن الناس بهذا القدر، فلا يغرم ما دخل تحت الإذن؛ فعلى هذا الوجه: يغرم الخياط درهماً واحداً، ولا يغرم ما دخل تحت الإذن . والله أعلم بالصواب .

---

(1) التغابن في البيع: أن يغبن القوم بعضهم بعضاً، وهو بإسكان الباء وبفتحها،وأكثر ما يستعمل في البيع والشراء بالفتح ومعناه الوكس وقيل الخديعة، وقيل النقص

ينظر: أنيس الفقهاء (206/1) تحرير ألفاظ التنبيه (186/1) تهذيب الأسماء (1238/3).

(2) قال الشافعي في الأم (192/3) « وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم.... ولا يلتفت إلى ما يتغابن من غير أهل البصر".

ينظر: أنيس الفقهاء (206/1) تحرير ألفاظ التنبيه (186/1) تهذيب الأسماء (1238/3).

(3) ينظر: الأم (192/3)، نهاية المطلب(183/8)، المهذب (355/1)، الوسيط (194/4)، البيان (435/6)، روضة الطالبين (331/3)

[23] كتاب المزارعة[1]

[179 / 1][مسألة]قال الشيخ - أيده الله -: إذا اكترى أرضاً لزراعةِ الحنطة، فزرعها ذرة، في المسألة قولان:

إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ذرة

أحدهما: أن صاحبَ الأرض يرجع إلى أجرة المثل في زراعتها ذرة، فكأن العقد لم يكن .

والقول الثاني: أنه مخير بين إجازة العقد وبين المطالبة بالمسمى مع أرش النقص، وبين أن يفسخ ويرجع بأجرة المثل[2] .

إذا جنى البائع على المبيع قبل تسليمه للمشتري

وهذان القولان ينبنيان على قولين في البائع إذا جنى على المبيع،[3] فأحد القولين: أن البيع[4] ينفسخ إذا تلف المبيع، ويرجع المشتري إلى الثمن كأن العقد لم يكن؛ فعلى هذا: يرجع صاحب الأرض إلى أجرة مثل الأرض .

والقول الثاني: أن المشتري مخير بين فسخ البيع واسترداد الثمن، أو إجازته والرجوع على البائع بقيمة السلعة؛ فعلى هذا /: يخير صاحب الأرض بين 103 / أ
فسخ الإجارة، وطلب أجرة المثل، وبين إجازتها والرجوع بالمسمى مع أرش النقص . والله أعلم .

---

(1) المزارعة: لغة: مأخوذة من زرع الأرض، أي حرثها للزراعة، والزرع طرح البذر .
ينظر: تاج العروس (146/21)،المعجم الوسيط (392/1)، لسان العرب (141/8).
وشرعاً: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك .
ينظر: التنبيه (122/1)، روضة الطالبين (168/5)، الإقناع للشربيني(355/2).
والعلماء لا يعقدون كتاباً للمزارعة بهذا الاسم بل يجعلونه باباً في كتاب المساقاة . والمسالة التي أوردها المؤلف هنا قد أوردها في كتابه الجمع والفرق في كتاب الإجارات (735/2-732).

(2) سبق القول في المسالة . ينظر المسألة:[6/178]

(3) سبق القول في المسالة . ينظر المسألة: [3/175] عند الحديث فيما إذا استهلك البائع المبيع.

(4) في النسخة: « البائع » .

[24] كتاب إحياء الموات[1]

إقطاع المعادن الجاهلية هل يجوز؟

[180 / 1] [مسألة] إقطاع[2] المعادن الجاهلية[3] هل يجوز أم لا [4]؟

(1) الإحياء: ذكر العلماء فيه أقوالاً؛ لكن الغزالي ذكر أن حده يرجع فيه إلى العرف؛ ويختلف ذلك باختلاف الغرض، فإن أحيا بقعة للزريبة فيكفيه التحويط، وتغليق الباب.. وإن أراد السكون فالبناء وتسقيف البعض، إذ به يتهيأ للسكون، وإن أراد بستاناً فيسوق الماء إليه وتسوية الأنهار والتحويط وتغليق الباب... الخ .

والموات: في اللغة ـ بفتح الواو: الأرض الدارسة أو التي لم تحي بعد .

ينظر: معجم مقاييس اللغة (283/5)،لسان العرب (92/2).

وفي الشرع: الأرض المنفكة عن الاختصاصات.

والاختصاصات ستة أنواع هي: العمارة، وحريم العمارة، اختصاص المسلمين بعرفة للوقوف، و المتحجر، والإقطاع، والحمى.

ينظر: الوسيط (225/4-217)، البيان (482/7)، روضة الطالبين (354/4)، مغني المحتاج (464/2-469)، المطلع على أبواب المقنع (280/1)

(2) الإقطاع: مصدر أقطعه إذا ملكه أو أذن له في التصرف في الشيء. ويقال: تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك . ويكون تمليكاً، ويكون غير تمليك .

ينظر: تاج العروس (39/22)، مشارق الأنوار (183/2)، المطلع على أبواب المقنع (281/1)، طلبة الطلبة (97/1).

(3) التي عليها أثر عمارة جاهلية .

(4) أصل المعادن صنفان: ما كان ظاهراً كالملح في الجبال تنتابه الناس؛ فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال؛ والناس فيه شرع، وهكذا النهر والماء الظاهر، والنبات فيما لا يملك لأحد.. ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط، أو قير، أو كبريت، أو مومياء أو حجارة ظاهرة في غير ملك أحد فهو كالماء والكلأ والناس فيه سواء، وضابط هذا النوع، كما ذكر الغزالي: كل ما كان العمل في تحصيله لا في إظهاره، ثم هذا التحصيل قد يسهل وقد يكون فيه تعب .

وأما النوع الثاني: فهي التي تظهر بالعمل عليها، كالذهب والفضة والفيروزج، وما هو مبثوث في طبقات الأرض، ففي تملك ذلك بإحيائه بالإظهار بالعمل، أو بعمارة أخرى قولان . وهذه مسألة المؤلف

=

فعلى قولين:

أحدهما: أنه جائز كما يجوز الإذن في الإحياء في الأصل، واستحداث المعادن.

والقول الثاني: أن ذلك غير جائز؛ لأن الناس فيها شرع، وصار منزلتها منزلة الماء العِد[1]، والمعادن الذي لا انقطاع لها كالنفط[2]، والمومياء[3] وغير ذلك، وهذا القول الثاني يبنى: أن هذه المعادن الجاهلية لا تملك بحال[4] .

= ينظر: الأم (4/43-42)، مختصر المزني مع الأم (5/231)، الوسيط (4/230)، البيان (7/495)، روضة الطالبين (4/367)، مغني المحتاج (2/479).

(1) في النسخة: " العدد " والصواب: " العد " بكسر العين، وهو الماء الذي لا ينقطع، الكثير الجري، أو الماء المعدود للناس .

ينظر: غريب الحديث لابن الجوزي (2/74)، تفسر غريب ما في الصحيحين(1/397)، النهاية في غريب الحديث (3/189)، طلبة الطلبة (1/97)، لسان العرب (3/285).

(2) النفط: بكسر النون وفتحها: دهن أو حلابة جبل في قعربئر توقد به النار، أو هو عامة القطران، والنفاطة الموضع الذي يستخرج منه النفط . أما في الاصطلاح الحديث:مزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام،أو قطران الفحم الحجري وهو سريع الاشتعال

ينظر: العين (7/437)، لسان العرب (7/416)، المعجم الوسيط (941)، المصباح المنير(2/618).

(3) المومياء: دواء للجراحات ونحوها، يوجد على السواحل، وإذا جمد وصار قاراً، تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء، نتن، حار لطيف جيد للقسطة والضربة، والرياح ونفث الدم .

ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (1/233)

(4) أظهر القولين: لا تملك ؛ كما قال النووي: رجحه الشافعي والأصحاب - رحمهم الله - .لأن المحيا ما يتكرر الانتفاع بعد عمارته من غير إحداث عمارة وعمل آخر، فهذا لا يمكن في المعادن لأنه لا ينتفع بها إلا بعمل متجدد في كل شيء يأخذه.

ينظر: نهاية المطلب (8/305)، البيان (7/488)، روضة الطالبين (4/366).

ملك الرقبة في إقطاع المعادن على قول الجواز

وأما إذا قلنا بالقول الأول فإذا أقطع الإمام رجلاً معدناً جاهلياً فعمر وعمل فهل يملك رقبة المعدن؟ فعلى قولين منصوصين:

أحدهما: أنه يملك الرقبة، والثاني: أنه لا يملكها [1].

ملك الرقبة في إقطاع المعادن الإسلامية

وهذان القولان ينبنيان على[2] القولين في المعادن الإسلامية، إذا أقطع الرجل معدناً منها، استحدث العمارة، فهل يصير مالكاً للرقبة فعلى قولين:

أحدهما: أنه يملك كما يملك الموات بالإحياء .

والثاني أنه لا يملك لبطون ما فيه، والافتقار[3] كل وقت إلى تجديد العمل، لا تبعاً للنيل، وليس كالإحياء ينتهي نهاية معلومة فيتعلق الملك بتلك[4] النهاية[5] . والله أعلم .

---

(1) قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(321/8): " فإن كان على المعدن أثر عمارة جاهلية، فلأصحابنا خبط وتخليط، وما استد أحد من الأئمة استداد الشيخ أبي علي ..... فأما الطريقة التي ذكرها الشيخ أبو علي، فهي المنقاسة المرضية، وهي أنه قال: إذا عمل أهل الجاهلية على المعدن، وقلنا لاتملك المعادن بالعمل عليها فوجود عملهم وعدمه بمثابة، وهو كما لو لم يكن عليه أثر عمارة، وإن قلنا إن المعادن تملك بالعمارة فإذا عمروها فكأنهم ملكوها، فإذا تحولت البلاد إلى المسلمين فالتفصيل فيها كالتفصيل في الموات الذي ملكوه بالعمارة الجاهلية، وفيه قولان تقدم ذكرهما، وسبب التردد في هذا أنا نحكم لأهل ملتنا بتملك الموات إذا أحيوه، وإسناد هذا الحكم إلى الجاهلية في حكم تقديم الحكم من ملتنا على أهل الملل السابقة، ولم يتبين من أديانهم حكم إحياء الموات؟ فأما ما نصادفه في أيديهم متمولاً متحولاً فنحكم فيه بحكم المالية ".

(2) في النسخة: " عن ".

(3) في النسخة: " لا الافتقار " كأن الناسخ أراد كتابة لام التعليل ثم أراد حذفها بوضع خط عليها فأشبهت بالرسم " لا " ثم نسي كتابة الواو، فأصبحت لا الافتقار؛ فانتقلت الكلمة من الإثبات إلى النفي والصواب الأول . والله أعلم .

(4) قوله « بتلك » مكرر في النسخة.

(5) قال في نهاية المطلب (321/8): " إن رقبة المعدن لا تملك بالعمل عليها، بخلاف =

= الموات؛ فإن الموات بالإحياء يتهيأ للانتفاع الدائم، والمعدن وإن ظهر منه بعض النيل فإظهار ما لم يظهر يستدعي من العمل ما استدعاه النيل الأول، فلم ينته الأمر فيه إلى عمارة تامة تتهيأ البقعة لأجلها لمنفعة دارة "

[25] كتاب العطايا(1)

الحكم إذا قال: وقفت داري . وسكت

[181/ 1]مسألة: إذا قال الرجل: وقفت(2) داري، واقتصر عليه، ففي المسألة قولان مخرجان(3):

أحدهما: أن اللفظ لغو بالجهالة بالشرط .

والثاني: أن الوقف صحيح مصروف إلى أقرب الناس بالمجلس، ثم الأقرب فالأقرب، تنزيلاً للفظ الوقف على عادة الوقفين .

وهذان القولان ينبنيان على قولين في رجل وقف،/ ولم يذكر آخره،(4) 103 / ب

---

(1) العطايا: جمع عطية وهي لغة:اسم لما يعطى، وتطلق على المناولة

ينظر: المصباح المنير(417/2)، المعجم الوسيط (609/2)،مختار الصحاح(185/1)

وفي الاصطلاح: فقد قسم الشافعي رحمه الله العطايا، فقال: تبرع الإنسان بماله على غيره، ينقسم إلى معلق بالموت وهو الوصية، وعلى منجز في الحياة وهو ضربان: أحدهما تمليك مختص كالهبات والصدقات والثاني: الوقف.

وينظر: مختصر المزني مع الأم (233/5)، الأم (53/4). روضة الطالبين (426/4).

(2) الوقف لغة: الحبس. يقال: وقفت كذا، أي: حبسته .

ينظر: تاج العروس (526/15)،مختار الصحاح (51/1)، لسان العرب(320/11).

وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود

ينظر: مغني المحتاج (485/2)، فتح الوهاب (440/1)، السراج الوهاج(302/1)، أنيس الفقهاء (197/1).

(3) وقيل وجهان: أظهرهما عند الأكثرين بطلان الوقف، قال النووي في روضة الطالبين (396/4): « ولأنه لو قال: وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف، فأولى ألاَّ يصح » واختار الصحة، صاحب المهذب، والروياني، وإليه ميل الشيخ أبي حامد .

ينظر: المهذب (442/1)، الوسيط (250/4)، مغني المحتاج (496/2).

(4) هذا مَنْ وقف وقفاً منقطع الآخر، وصورته: أن يقول: وقفت على أولادي، أو يقول: وقفت على =

الوقف منقطع الآخر

فعلى القولين:

أحدهما: أنه باطل، للجهل بالمحل في العادة، فعلى هذا القول: الوقف باطل في هذه المسألة؛ لأن الجهل فيها موجود في الابتداء، والانتهاء .

والقول الثاني في الأصل: أن الوقف صحيح فإذا انقرض المسمون صرف إلى أقرب الناس بالمجلس؛ فعلى هذا القول صح الوقف في مسألتنا، وصرف إلى أقرب الناس به، وأجري بعد ذلك على عادة المساكين، وأعمال البر.

إذا استعمل صناعاً ولم يشترط

[182 / 2]مسألة: إذا استعمل رجل صناعاً، ولم يشترط أجرة عند اصطناعه، فهل يستحق الأجرة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يستحقها لأنه لم يشترطها .

والثاني: يستحقها؛ لأن عادة مثله معقولة[1] .

إذا وهب هبة لشخص يستثيبه وأطلق

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين فيمن وهب هبة[2] لشخص يستثيب

= زيد ثم على عقبه، ولم يزد، وذكر النووي في صحة هذه المسألة ثلاثة أقوال:

فقال في روضة الطالبين (391/4):« وأظهرها عند الأكثرين الصحة،ومنهم القضاة: أبو حامد، والطبري، والروياني، وهو نصة في المختصر. الثاني: البطلان، وصححه المسعودي، والغزالي في الوسيط إذ قال: الأصح الذي به الفتوى، بطلانه، الثالث: إن كان الموقوف عقاراً بطل، وإن كان حيواناً صح لأن مصيره إلى الهلاك وهو قول صاحب التقريب ثم على القول بالصحة إذا انقرض المذكور، فقولان: إن احدهما يرتفع الوقف، والثاني: وهو الأظهر: يبقى وقفاً. "

ينظر: الوسيط (246/4)، مغني المحتاج (495/2).

(1) وهو اختيار المزني. وقال الغزالي في الوسيط (190/4): " ومن أصحابنا من قال: إن كان الالتماس من صاحب الثوب ضمن، وإن كان من الغسال لم تستحق " وهو قول أبي إسحاق .

ينظر: البيان (45/7)، روضة الطالبين (301/4).

(2) الهبة لغة : مأخوذة من وهب ، إذا أعطى عطية خالية من الأغراض، والاعراض.

ينظر: تاج العروس (365/4)، لسان العرب(803/1).

=

نيله، وأطلق العقد، فهل يستحق الثواب؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه لا يستحق الثواب، لأنه أغفل الشرط [1].

والثاني: أنه يستحق الثواب؛ لأن عادة مثله لا تخفى [2].

فعلى هذا الأصلِ تجيء كسوة السقاء، والدلال، وصاحب الحمام ونظائر ذلك، والأصلح في هذه المسائل وأشباهها إثبات العوض ومراعاة العادة [3]. والله أعلم.

= وهي في الشرع: تمليك مطلق في عين حال الحياة بلا عوض.

ينظر: السراج الوهاج (307/1) ، فتح الوهاب (446/1).

(1) وهو قوله في الجديد، وهو أظهر القولين عند الجمهور فموضوع اللفظ للتبرع.

ينظر: الوسيط (276/4)، روضة الطالبين (446/4)، مغني المحتاج (522/2).

(2) وهو قوله في القديم فيلزمه لقرينة العادة، وهو ما اختاره المؤلف هنا، و في كتابه الجمع والفرق (29/3)إذ قال: « إن أطلق الهبة ومثله لا يستثيب فلا ثواب، وإن كان مثله يستثيب من مثل ذلك الموهوب، ففي الثواب قولان إذا صححنا الهبة، والفرق بينهما: أن الحالة إذا اختلفت أوجبت اختلاف العادة، والعادة تقترن بالعقود، كما تقترن العبادة، فتصير في تقدير من قال: وهبت لك هذا على أن تثيبني، فيلزمه الثواب إذا صححنا الهبة بشرط الثواب المجهول "

ينظر: الوسيط (276/4)، روضة الطالبين (446/4)، مغني المحتاج (522/2).

(3) لأن العادة محكمة، والعرف نازل منزلة التقييد باللفظ.

ينظر: المنثور في القواعد (356/2) ،الأشباه والنظائر ص(182).

[26] كتاب اللقطة[1]

ملك اللقطة بعد سنة التعريف هل بالاختيار أو

[183/ 1][مسألة]إذا انقضت سنة التعريف، واختار الملتقط تملك اللقطة، فهل يصير مالكاً لها بنفس الاختيار؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يملكها[2]؛ لظاهر قول رسول الله ρ: (فإن جاء صاحبها و إلا فهي لك)[3] .

والوجه الثاني: أنه لا يملكها حتى يتصرف فيها[4] .

---

(1) اللقطة لغة: (بضم اللام وفتح القاف)، وقيل فيها أربع لغات: لُقَاطة، ولُقْطة (بضم اللام وسكون القاف)، ولُقَطة، (بضم اللام وفتح القاف)، ولَقَط (بفتح اللام والقاف) بلا هاء . وهي في اللغة: ما وجد على غير تطلب

ينظر: المقاييس في اللغة (262/5)،تاج العروس (76/2)، مختار الصحاح (251/1)، لسان العرب (392/7).

وشرعاً: ما وجد في موضع غير مملوك من مالٍ، أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي، ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه.

ينظر: البيان (513/7)، مغني المحتاج (524/2)، تحرير ألفاظ التنبيه (235/1) .

(2) وهذا أصح الأوجه في المسألة، فلا تملك إلا بلفظ واختيار كقوله: تملكت ونحوه .ويستثنى من ذلك لقطة الحرم ؛ فلا يجوز لملتقط تملكها ، حيث يلزمه حفظها أبداً

ينظر: الأم (69/5)، روضة الطالبين (476/4)، مغني المحتاج (536/2).

(3) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب اللقطة، الحديث رقم (1723)

(4) أي بتصرف يزيل الملك، فإن فعله وقوله لا يزيد على الاستقراض، وهو لا يملك إلا بالتصرف على قولٍ، وذكر العمراني في المسألة أربعة أقوال، وعبرعنها الغزالي والنووي بالأوجه، وهي هذان الوجهان، والثالث: أنه يحصل بمجرد مضي السنة، والرابع: أنه يكفي تجديد النية عن مضى السنة.

ينظر: البيان (531/7)، الوسيط (297/4)، روضة الطالبين (476/4)، مغني المحتاج (536/2) .

104 / أ

فهذان الوجهان [ينبنيان] (1) / على قولين في وقت ملك القرض:

المستقرض هل يملك القرض بنفس القرض أم بالتصرف

فأحد القولين: أن المستقرض يملك القرض بنفس القبض؛ فعلى [هذا](2) تملك اللقطة بنفس الاختيار؛ إذ الغرض مقترن به .

والثاني: أن المستقرض لا يملك القرض حتى يتصرف فيه، [فلا] (3) فيدخل في ملكه قبل تصرفه، وترتيب التصرف على ملكه (4)؛ فكذلك اللقطة على هذا القول .

المحجور عليه بسفه إذا التقط لقطة فما حكمها بعد سنة التعريف؟

[184 / 2]**مسألة:** السفيه بعد الحجر إذا التقط لقطة، فما حكمها؟ فعلى قولين(5):

أحدهما: أن يقيم على تعريفها . والثاني: أنه إذا عرفها سنة حل له التملك.

هل اللقطة أمانة أو اكتساب ؟

والقولان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن التقاط اللقطة أمانة أم اكتساب؟ فعلى قولين (6):

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(4) هذان القولان منتزعان من كلام الشافعي τ كما قال النووي: ثم قال: أظهرهما: بالقبض، والثاني: بالتصرف، تعليل ذلك: لأن للعوض فيه مدخل، ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه.
ينظر: الوسيط (455/3)، روضة الطالبين (277/3)، مغني المحتاج (157/2).

(5) ينظر: الوسيط (288/4)، روضة الطالبين (464/4)، مغني المحتاج (526/2) .

(6) أطلق الخلاف فيهما الغزالي، ولم يرجح النووي - رحمه الله - من هذين القولين شيئاً، وعبر عنهما بالوجهين، وأشار إلى القولين فقال في روضة الطالبين (454/4): « المتلقط وبناء الكلام فيه على أصلٍ، وهو أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب، فالأمانة والولاية أولاً، والاكتساب آخراً بعد التعريف، وهل المغلب الأمانة والولاية، لأنها ناجزة، أم الاكتساب لأنه مقصوده، ولا يستقل الآحاد بالأمانات؟ قيل وجهان، ويقال: قولان"

=

أحدهما: أنه أمانة؛ فعلى هذا يجب تعريفها أبداً؛ لأن السفيه ليس من أهل التقاطها، فاقترن العدوان أولَ أخذها، فصار كملتقط اللقطة بنية الكتمان .

والقول الثاني: أن الالتقاط اكتساب؛ فعلى هذا يحل الملك؛ لأن السفيه من أهل التكسب وإن لم يكن من أهل الأمانة، ولكن إنما يتملكها القيِّم إذا كان النظر للسفيه في الملك.

الحكم إذا التقط العبد القن لقطة.

[185/ 3]مسألة: إذا التقط العبدُ القن لقطة، في المسألة قولان:

أحدهما: أن السيد يعرفها أبداً .

والثاني: أن السنة إذا انقضت،(1) فللسيد تملكها إن كانت باقية، وإن استهلكها العبد ففي رقبته قيمتها،(2) على [هذا] (1)القول.

= قال الزركشي في الخادم – نقلاً عن محققي روضة الطالبين الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض- : « وكلاهما - يعني الشيخين - فيه مضطرب، فإنهما حكما بصحة التقاط الفاسق والصبي والمجنون، وشبهاه باحتطاب الصبي واصطياده، وهذا تصريح تغليب الاكتساب، ثم حكما بترجيح منع التقاط العبد، وهو تصريح بتغليب الولاية، ولعلهما لذلك أطلقا الخلاف من غير ترجيح، ويصير من جملة المسائل التي ذكرها في الروضة في آخر الرجعة أنه لا يطلق فيها ترجيح، كالنذر، والطلاق الرجعي وغيره، ثم قال بعد ذلك: إن الذي ينبغي اعتماده أنه الاكتساب »

ينظر: الوسيط (283/4)، مغني المحتاج (526/2).

(1) صورة المسألة: فيما إذا انقضت سنة التعريف، أما لو استهلكها قبل انقضاء السنة فضمانها في رقبته، وبه قطع الجمهور، وعن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد أن المسألة على قولين، وتعليل ذلك الفرق: أن العبد إذا استهلك اللقطة بعد الحول فكأنه استقرض قرضاً فاسداً واستهلكه، ومثل هذا القرض يكون في ذمته دون رقبته، وكذلك ثمن ما اشتراه شراءً فاسداً فاستهلكه، وأما إذا أتلفها قبل الحول فذلك منه جناية محضة، لأن وقت التمليك لم يدخل، وإذا تمخضت الجناية على مال الغير تعلقت القيمة بالرقبة.

ينظر: الجمع والفرق (36/3)، الوسيط (284/4)،البيان(549/7)،روضة الطالبين(458/4).

(2) اختار المؤلف - رحمه الله - في كتاب الجمع والفرق (35/3) غير هذا فقال: « إذا التقط =

وليس للسيد تقريرها في يده على القول الأول، وله تقريرها في يده على القول الثاني، إن كان العبد مؤتمناً .

والقولان ينبنيان على الأصل في الاكتساب والأمانة[2]، فإذا قلنا بالأمانة فليس العبد من أهلها، و إن قلنا بالاكتساب فهو من أهل الاكتساب للسيد، ألا تراه أنه يحتش / ويحتطب ويصطاد فيملك سيده ذلك[3] . 104 / ب

حكم الفاسق إذا التقط لقطة

[186/ 4]مسألة: الفاسق إذا التقط فعلى قولين:

أحدهما: أنه يعرف اللقطة أبداً، والثاني: أنه يتملكها إن شاء بناءً على الأمانة والكسب[4] .

نزع اللقطة من يد الفاسق على القول أنها اكتساب

فإذا قلنا: بالأمانة وجب على الحاكم انتزاعها من يده، وإذا قلنا بالاكتساب ففي انتزاعها من يده قولان منصوصان [5]:

= المملوك، وانقضت سنة التعريف، ثم استهلك اللقطة، وقلنا طريقه الاكتساب، فضمانها في ذمته » وإليه أشار النووي - رحمه الله - بقوله: " فهل يتعلق الضمان بذمته، كما لو اقترض فاسداً وأتلفه، أم برقبته كالمغصوب؟ وجهان، وبالأول قطع الشيخ أبو محمد في الفروق »

ينظر: الوسيط (284/4)، البيان (549/7)، روضة الطالبين (458/4)، مغني المحتاج (527/2).

(1) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة، ولا يتم المعنى إلا به، إلا إذا قلنا:إن " ال " في قوله: " القول " - للعهد، وتقدير الساقط أقرب إلى منهج المؤلف في كتابه .

(2) ينظر: المسألة السابقة رقم [184 / 2]

(3) ينظر: الوسيط (284/4)، البيان (549/7)، روضة الطالبين (455/4).

(4) قال في روضة الطالبين (455/4): « والفاسق أهل للالتقاط على المذهب، وبه قطع الجمهور وهذا ظاهر النص »

(5) أظهر القولين: أنهما لا تقر في يده بل تنزع منه، وتوضع عند عدل.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (235/5)، الجمع والفرق (44/3)، البيان (556/7)، روضة الطالبين (455/4) مغني المحتاج (526/2)

أحدهما: أنها تنتزع منه، من يده، ويُعدَّل[1] ويعرف، ويغني الفاسق في التعريف[2] و إنما انتزعناها من يده لأن صاحبها لم يرضه .

والقول الثاني: أنه تقر في يده، لأنا أجرينا ذلك مجرى الاكتساب، ولا معنى للانتزاع من يد الحر المطلق التصرف، بخلاف العبد والسفيه، تنتزع اللقطة من يدهما على كل حال .

المعتق نصفه إذا وجد لقطة في يوم نفسه

[187/ 5]مسألة: المعتَقُ نصفه إذا وجد لقطة في يوم نفسه، وبينه وبين سيده مهايأة،[3] وقلنا بقول الاكتساب، فعرفها سنة، فهل يتملكها هذا المعتق بعضه؟ فعلى وجهين.[4]

(1) أي توضع عند عدل .

(2) هذا اختيار المؤلف في تعريف الفاسق وذكر النووي قولين: أحدهما: ما اختاره المؤلف أنه يغني، والثاني: وهو أظهر القولين عنده أنه لا يعتمد وحده بل يضم إليه نظر العدل ومراقبته.
ينظر: البيان (556/7)، روضة الطالبين (455/4)، مغني المحتاج (526/2).

(3) المهايأة: (بالهمزة) المناوبة. وهي عند الفقهاء: قسمة المنافع بين الشركاء على التعاقب والتناوب.
ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (236/1) التعاريف (686/1)، طلبة الطلبة (266/1)، لسان العرب (189/1).
وصورة المسألة إذا كان بين المبعض وسيده مهاياة، أما إذا لم تكن بينهما مهايأة، فاللقطة بينهما، يعرفانها ويمتلكانها بحسب الرق والحرية، كشخصين التقاطا مالاً.
ينظر: روضة الطالبين (461/4).

(4) وقيل: قولان وهما: الأول: أن اللقطة داخلة في المهايأة؛ فعلى هذا إن وقعت اللقطة في نوبة السيد عرفها وتملكها، وإن وقعت في نوبة العبد، عرفها وتملكها، وهو أصح القولين عند المؤلف في الجمع والفرق، وغيره، وهو نصه في المختصر. والثاني: أنها لا تدخل في المهايأة، فكانت كما لو لم تكن مهايأة. ومبنى القولين على دخول الأكساب النادرة في المهايأة أو لا؟ ولهذا فرَّق المؤلف في كتابه الجمع والفرق بين اللقطة والوصايا والهبات التي يقبلها، فإنها لا تدخل في المهايأة، والفرق بين الجنسين: أن الأكساب المعتادة هي المقصودة في العرف الغالب لعادة المهايأة، فكانت المعاقدة مؤثرة فيها، فيكون يوماً للسيد، ويوماً للعبدالمملوك، بخلاف اللقطة والتقاطها، والوصية =

المعتق بعضه إذا وهب له هبة في يوم نفسه

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى، وهو: أن المعتق بعضه، لو وُهِبَ له هبةٌ في يوم نفسه فهل يستخلصها لنفسه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يستخلصها كما يستخلص كسب ذلك اليوم؛ فعلى هذا يملك جميع اللقطة إذا كان وجودها في يومه.

والوجه الثاني: أنه لا يستخلص تلك الهبة لأن المهايأة لا تجري في اكتسابه التي يكتسبها بمنافع يديه ليستنفقها، وقبول الهبة لا يدخل في هذه الجملة، فعلى هذا الوجه: لا يستخلص جميع اللقطة عند انقضاء السنة، ولكنها مشطرَّةَ بينهما .

= وقبولها فذلك من نوادر الاتفاق؛ ولا تعد من جملة أكسابه المعروفة؛ فبقيت بالعراء عن المهايأة، إن قلنا: إن الأكساب النادرة لا تدخل في المهايأة، وإن قلنا: إنها تدخل فهي لمن وقعت في نوبته.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (236/5)، الجمع والفرق (33/3)، الوسيط (288/4)، روضة الطالبين (461/4)، مغني المحتاج (258/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(408).

[27] كتاب اللقيط(1)

105 / أ

[188/ 1] [مسألة]/ إذا بلغ اللقيط، فاعترف بالرق لرجلٍ، وأعتقه عن كفارته قبل عبارته بكلمة الإسلام، ففي إجزائه وجهان(2) ينبنيان على القولين في استدامة حكم الإسلام بعد بلوغه، أو قطعه ببلوغه و إعرابه عن نفسه.

إذا بلغ اللقيط فاعترف بالرق لرجل ثم أعتقه عن كفارته قبل عبارته بكلمة الإسلام

والأصح الاستدامة في جميع المسائل، ولو أعتق بعد عبارته بكلمة الإسلام أجزأ عنه سواء كان عبارة الإسلام قبل الاعتراف بالرق أو بعد الاعتراف به إذا كانت عقيب البلوغ بالسن والإحتلام . والله أعلم .

استدامة حكم

[189 / 2]مسألة: إذا شهد الشهود على ملك اللقيط، فقالوا: نشهد أنه عبد لهذا الرجل الذي يستخدمه، ولم يقيدوا(3) بشهادتهم بأن أمته ولدته على ملكه، فهل يقضى له بالملك؟ فعلى قولين(4) ينبنيان على القولين في شهود شهدوا على

إذا شهد الشهود على ملك اللقيط ولم يقيدوا ذلك بسبب الملك

---

(1) في اللغة: بمعنى مفعول كجريح وغيره، ويقال للصبي الملقى الضائع: لقيط وملقوط، ومنبوذ ينظر:تاج العروس(76/20)،مختار الصحاح (251/1)، لسان العرب (392/7)

وفي الاصطلاح: أخذ صبي ضائع لا كافل له.

ينظر: الوسيط (303/4)، روضة الطالبين (483/4)، المصباح المنير(557/2)، طلبة الطلبة (206/1).

(2) الوجه الأول: لا يجزئ، لأن الأصل بعد البلوغ الاستقلال، ولم يستقل بإسلام فكيف يقدر إسلامه، قال النووي في روضة الطالبين (497/4) " و أصحهما الانتقاض، لأن سبب التبعية الصغر، وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه، فيرد الأمر إلى الكفر الأصلي " .

الوجه الثاني: أنه لم يعرب بالكفر أيضاً والإسلام غالب، وقد سبق الحكم به فيستصحب إلى أن يظهر الإعراب عن الكفر.

ينظر: نهاية المطلب (520/8) الوسيط (317/4)، مغني المحتاج (546/2).

(3) في النسخة: « يعتدوا » .

(4) حاصل المذهب في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

=

شهادة الشهود على الملك بظاهر اليد دون سبب الملك

ملك دارٍ بظاهر اليد، ولم يقيدوا شهادتهم بسبب انتقال الملك إليه من إرث أو شراء أو غير ذلك:

فأحد القولين: أن الشهادة مقبولة؛ لأن اليد الدائمة وتصرف الملاك، أمارة[1] ظاهرة على الملك، فكذلك في اللقيط على هذا .

القول الثاني: أن تلك الدار لا تثبت بهذه الشهادة المطلقة؛ لأن اليد ربما تتصور بصورة يد الملاك[2] فيما يتخيل الناس، وهي يد مستعير، أو غاصب، وهذا القول قياس. والله أعلم .

= أحدها: أن البينة تسمع مطلقاً كما تسمع البينة على الملك وهو اختيار المزني، وهو نصه في الدعاوى والقديم.

والثاني: لابد من ذكر السبب، لأن أمر الرق خطير، وربما عولت البينة على ظاهر اليد، وهذا القول هو الأصح عند إمام الحرمين، والبغوي والروياني وآخرين.

والثالث: وهو الأصح عند الغزالي أن يد المدعي إن كانت على جهة الالتقاط فلابد من ذكر السبب؛ لأن البينة ربما استندت إلى هذه اليد التي لا دلالة لها، وإن لم يكن للمدعي يد، أو لم يكن له يد التقاط سمعت البينة.

قال النووي بعد ذكر القولين الأولين في روضة الطالبين (511/4)" قلت: كل من الترجيحين ظاهر وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني " . والله أعلم.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (237/5)،نهاية المطلب (563/8)، الوسيط (321/4)، مغني المحتاج (551/2).

(1) في النسخة: " وأمارة " بزيادة واو

(2) في النسخة: " الملا "

[28] كتاب الفرائض(1)

ولد الملاعنة إذا مات هل يرثه

[190 / 1][مسألة] ولد الملاعِنة إذا مات، فهل يرثه الملاعِنُ؟ المنصوص عليه: أنه لا يرثه، ولكن أمه وإخوته لأمه، يأخذون حصتهم، والباقي لبيت / المال(2).

105 / ب

وفي المسألة وجه مخرج: وهو أنه يرثه .

الملاعن هل له أن يتزوج بابنة الملاعنة التي لم

وهذا الخلاف يبنى على خلاف مشهور بين أصحابنا في الملاعن إذا أراد أن يتزوج بابنة الملاعنة الذي نسبها إليه، ولم يكن الملاعن دخل بالملاعنة فعلى وجهين(3):

أحدهما: أنه يتزوجها كما يتزوج ابنته من زنا(4)؛ لانقطاع النسب؛ فعلى

---

(1) الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة، والفريضة لغة: هي التقدير، أي: مقدرة

ينظر: المقاييس في اللغة (489/4)، المعجم الوسيط (682/2)، لسان العرب (202/7).

وشرعاً: نصيب مقدر شرعاً لوارث. وإما سميت بذلك لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها..

ينظر: مغني المحتاج (5/3)، المصباح المنير(469/2)، طلبة الطلبة (337/1).

(2) ينظر: مختصر المزني مع الأم (241/5)، الوسيط (366/4)، روضة الطالبين (43/5) .

وغلَّط النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (44/5) على هذا الوجه المخرج للمؤلف فقال: « وفي السلسلة للشيخ أبي محمد وجه مخرج: أن اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن؛ بناءً على الوجهين في أن الملاعن هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان إذا لم يدخل بأمها؟ إن قلنا: له ذلك كنكاح بنت الزنا، فلا يرث، وإن منعناه لأن نسبها يعرض الثبوت، بأن يكذب نفسه، ورث، ولا يعرف هذا الوجه لغيره. قلت: هذا الوجه غلط، لأنه في الحال لا نسب، والله أعلم " .

وينظر: الوسيط (366/4)، مغني المحتاج (234/3) .

(3) والأصح أنها تحرم عليه ولو لم يدخل بأمها.

ينظر: روضة الطالبين (448/5)، مغني المحتاج (234/3).

(4) إذا زنا بامرأة، فولدت بنتاً، يجوز للزاني نكاح البنت، لكن يكره، وقيل: إن تيقن أنها من مائه - إن =

هذا لا يرث .

والوجه الثاني: أنه لا يتزوجها بخلاف ابنة الزنا، لأن نسبها على شرف الثبوت بإكذابه[1] نفسه ، فعلى هذا يرثه، وهذا هو مذهب مالك في ميراث ولد الملاعنة[2] ، والله أعلم .

= تصور تيقنه ـ حرمت عليه، وقيل تحرم مطلقاً. وقال النووي: والصحيح: الحل مطلقاً.
ينظر: روضة الطالبين (448/5)، مغني المحتاج (233/3) .

(1) في النسخة : " باحدابه "والصواب المثبت، لنقل النووي السابق لتخريج المؤلف، وكذلك عبارة صاحب مغني المحتاج(234/3) قال:" لأنها لا تنتفي عنه قطعاً؛ بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه "

(2) ينظر: المدونة الكبرى (387/8)، الاستذكار(377/5)، القوانين الفقهية (259/1).

[29] كتاب الوصايا(1)

إذا أوصى لأجنبي بالنصف ولأحد ابنيه بالنصف وهما وارثاه

[191 / 1][مسألة] إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله، ولأحد ابنيه بالنصف، وهما وارثاه، وقلنا: تجوز الوصية إذا أجازها الوارث الآخر(2)، فكم يأخذ الابن الموصى له (3)؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له النصف، وللأجنبي النصف(4).

والوجه الثاني: له الثلث، ونصف السدس، وللابن الآخر نصف السدس، وللأجنبي نصف جميع المال(5) .

---

(1) جمع وصية وهي في اللغة: الإيصال من وصى الشيء بكذا إذا وصله له، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه . ويقال: أوصيت لفلان بكذا، ووصيت، وأوصيت إليه، إذا جعلته وصياً.
ينظر: المقاييس في اللغة (116/6)، تاج العروس(208/40)، المعجم الوسيط(1038/2) .
وفي الشرع: التبرع بجزءٍ من المال مضافٍ إلى ما بعد الموت.
ينظر: الوسيط (401/4)، مغني المحتاج (52/3)، أنيس الفقهاء(297/1)، طلبة الطلبة (335/1).

(2) على القول الأظهر. والنهي الوارد عن الوصية لوارث منزل على خلاف مراد الورثة.
والقول الثاني: لا تجوز الوصية لوارث حتى لو أجاز الورثة. للنهي المطلق.
ينظر: نهاية المطلب (8/10) الوسيط (411/4)، روضة الطالبين (103/5)، مغني المحتاج (58/3) .

(3) عند إجازة الورثة للوصية .

(4) وهو قول القفال. وهو أصح الوجهين.
ينظر: الوسيط (414/4)، روضة الطالبين (108/5) .

(5) وهو قول ابن سريج . قال في الوسيط (414/4): « أوصى لأجنبي بالنصف، ولأحد ابنيه بالنصف، وأجيز الكل، سئل القفال عنه ببخارى، فأجاب: بأن الأجنبي يفوز بالنصف، والابن بالنصف، فنقل له عن ابن سريج: أن للأجنبي النصف، وللابن الموصى له ربعاً وسدساً، يبقى نصف سدس للابن الذي ليس بموصى له، قال القفال: فتأملت حتى خرَّجت وجهه بالبناء على =

وهذان الوجهان ينبنيان على معنيين استنبطهما أصحابنا لطريق وصية الوارث:

أحدهما: أن الموصي كأنه قصد إلحاق الوارث في استحقاق الوصية بالأجنبي؛ فعلى هذا له النصف، و للأجنبي النصف عند إجازة الابن الآخر حتى ينزلا منزلة واحدة .

والمعنى الثاني أن يقال: إنما قصد الوصي تفضيل وارث على وارث ولم يقصد إلحاقه بالأجنبي؛ فعلى هذا المعنى للابن الموصى له الثلث ونصف السدس، والمعنى فيه: أنهما لو ردا وصية أبيهما للأجنبي كان للأجنبي / الثلث، 106 / أ
فإذا أجازا[1] أخذ منهم الإجازة من حقهما جميعاً، ودفع النصف إلى الموصى له بعد رفع حصته من الإجازة عن ذلك النصف، وحصته من الإجازة نصف سدس فتبقى في يده ثلث ونصف سدس الوصية .

= الوجهين في مسألة، وهي: أنه لو أوصى لأحد ابنيه بالنصف وأجيز: شاطر في النصف الثاني؛ لأنه التركة ...

فعلى هذا يستقيم مذهب ابن سريج، فإن الأجنبي الموصى له بالنصف سلم له الثلث من رأس المال من غير حاجة إلى إجازة.

بقي الثلثان، التوريث يقتضي للابن الموصى له الثلث، وقد أوصى له بالنصف فخصص بمزيد، فانقطع حقه عن السدس الباقي، وبقي السدس خالصاً للابن الذي لم يوص له.

إلا أن الأجنبي بعد يطلب سدساً، وقد أجازاه، فيكون نصيب الابن الذي لم يوص له في ذلك إجازة نصف السدس، فيأخذ منه نصف سدسه من هذا السدس، ويبقى له نصف سدس، ويأخذ النصف الآخر من نصيب الابن الموصى له، فيكمل له النصف، وينقص نصيب الموصى له بنصف سدس.

وإن فرَّعنا على أنه يشاطر الموصى له في الباقي، فالباقي في سدس مشترك بين الابنين وقد أجازاه للأجنبي، فيصح منه جواب القفال ».

وينظر: روضة الطالبين (108/5) .

(1) في النسخة « أجاز » .

إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره وأجاز الوارث فلمن يكون ولاء ثلثيه

[192 / 2]مسألة: إذا أوصى بعتق عبد ولا مال له غيره، فأجاز الوارث وصيته ففي ولاء ثلثيه قولان:

أحدهما: أنه للوارث، والثاني: أنه للموروث .

إجازة الوارث للوصية يعد تنفيذ وصية أو ابتداء ...

وهذان القولان ينبنيان على القولين في إجازة الوارث أنها تنفيذ وصية، أو ابتداء عطية؟

فإذا جعلناها تنفيذاً فولاء جميع العبد للموروث؛ إذ العبد منسوب إليه، و إذا جعلناها عطية من الوارث فولاءُ الثلثين له [1]

لو وقف داراً على ابنه وثلثه يحتملها ولا وارث له سواه

[193/ 3]مسألة: لو وقف رجل داراً على ابنه، وثلثه يحتملها، ولا وارث له سواه، فما حكم ذلك الوقف؟ فعلى وجهين، والمسألة تبنى على أصلين:

أحدهما: أن الوصية للوارث هل تصح أم لا؟ فعلى قولين[2] .

والثاني: أن الإجازة تنجيز وصية أو ابتداء عطية؟ فعلى قولين آخرين[3]

فإذا قلنا: تجوز الوصية للوارث بإجازة الوارث، وجعلنا الإجازة تنفيذ وصية فالوقف صحيح؛ لأن الثلث يحتمله وقصد الموصي تحبيس رقبتها، فلا سبيل للوارث إلى رد قصده .

وإذا قلنا: لا تجوز الوصية للوارث، وإن جعلنا الإجازة ابتداء عطية فالوقف باطل؛ لأنها وصية لوارث، ولو صححنا لصار الوارث واقفاً للدار على

---

(1) وحكي عن ابن اللبان وجه: أن الولاء للميت على القولين، وهو شاذ ضعيف، وأظهر القولين: أنها تنفيذ وصية .

ينظر: الوسيط (411/4)، روضة الطالبين (103/6 و 106)، مغني المحتاج (58/3) .

(2) سبق القول فيهما. ينظر: المسألة [1/191]

(3) سبق القول فيهما. ينظر: المسألة [2/192]

نفسه؛[1] ولا يجوز أن يوقف الرجل على نفسه شيئاً[2] .

[194/ 4]مسألة: إذا قال الرجل في وصيته: ثلث مالي للمساكين، فهل يجوز نقله إلى بلد آخر، وتفرقته على مساكينه؟ فعلى قولين[3] ينبنيان / على القولين في نقل صدقات[4] بلد المال إلى مساكين بلد آخر،[5] فإذا جوزنا نقل 106 / ب

إذا قال في وصيته ثلث مالي للمساكين فهل يجوز نقله لبلد آخر

---

(1) صحح النووي في المسألة قول ابن الحداد وهو: « إن احتملها ثلث ماله، لم يكن للوارث الوقف في شيءٍ منها، لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية، فتمكنه من وقفه عليه أولى ».

ينظر: الوسيط (412/4)، روضة الطالبين (108/5).

(2) هذا هو الأصح والمنصوص أن الرجل لا يوقف على نفسه، لأنه لم يجدد إلا منع التصرف، ولم يوضع العقد لمنع التصرف فقط.

وذهب أبو عبدالله الزبيري إلى جوازه لما روي: " أن عثمان τ وقف بئراً وقال دلوي فيه كدلاء المسلمين " أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب: من وقف أرضاً أو بئراً أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، الحديث رقم (2778).

وضعف الاستدلال به الغزالي لأن إلقاء الدلو فيها لا يفتقر إلى شرط بحكم العموم في الصلاة في المسجد.

ينظر: الوسيط (243/4)، روضة الطالبين (383/4)، مغني المحتاج (490/2) .

(3) هذا أحد الطريقين، والثاني: الجواز قطعاً فقد ذكر النووي أن فيه طريقين:

أصحهما وبه قال الأكثرون: على قولين، والثاني: الجواز قطعاً.

فإن منعنا فلم يكن في البلد مسكين، فهل ينقل كالزكاة، أم تبطل الوصية؟ وجهان.

أصحهما النقل، وقال في موضع آخر المذهب جواز النقل، وفرق الغزالي بين الوصايا والزكوات بأن الزكوات دارة متكررة تمتد إليها أطماع الحاضرين بخلاف الوصايا.

ينظر: الوسيط (417/4)، روضة الطالبين (191/5) و(194/2)، مغني المحتاج (81/3) .

(4) في النسخة " الصدقات " وهو غير مستقيم؛ فيمتنع دخول " ال " التعريف على المضاف . ويمكن تقدير الجملة بزيادة " من " فتصير " الصدقات من بلد المال " والله أعلم

(5) والخلاف في المسألة إنما إذا كان في بلد المال مساكين؛ أما إذا عدم في بلد المال جميع الأصناف، وجب نقل الزكاة إلى أقرب البلاد إليه.

=

الصدقات جوزنا نقل الوصايا، وإذا منعنا نقل الصدقات، منعنا نقل الوصايا . والله أعلم .

= أما إذا كان في بلد المال مستحق ففيه خلاف على ثلاثة أقوال:

الأول: الجواز لعموم الآية .

الثاني: المنع .

الثالث: أنه لا يجوز النقل، ولكن تبرأ ذمته. كما لا يجوز التأخير ولكن تبرأ ذمته.

قال النووي في روضة الطالبين (194/2) « وتفصيل المذهب فيه عند الأصحاب: أنه يحرم النقل ولا تسقط به الزكاة، وسواء كان النقل إلى مسافة القصر أو دونها، فهذا مختصر ما يفتى به » وفي مغني المحتاج: « كلامه يفهم أن القولين في التحريم، لكن الأصح أنهما في الإجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه».

وينظر: نهاية المطلب (535/11)، الوسيط (571/4)، مغني المحتاج (156/3) .

[30] كتاب الوديعة(1)

أودع عند رجل دابة ولم يأمره بإطعامها وكانت قبله محبوسة فتعاون جوع المدتين فقتلها

[195 / 1] [مسألة] إذا أودع عند رجل دابة، ولم يأمره بعَلْفِهَا وسَقْيِهَا، وكانت قبل الإيداع محبوسة عن العلف، يوماً أو يومين، فتعاون جوع المدتين عليها فقتلها، فهل عليه قيمتها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا غرامة عليه، والثاني: أنه ضامنٌ.(2)

من حبس آدمياً جائعاً فتعاون عليه الجوعان فقتله فما حكم الدية؟

بناءً على الوجهين، فيمن حبس آدمياً جائعاً منذ زمان وطبق عليه البيت زماناً؛ فتعاون عليه الجوعان فقتله ففي ضمان الدية وجهان:

أحدهما: أنه ضامنٌ لأن الحيلولة تحققت به، والوجه الثاني: أنه غير ضامن، لأن النسبة لم تتمحض إليه(3)، قال الشيخ - رضي الله عنه - فلم أسمع أحداً من أصحابنا اشتغل بالتوزيع في هذه المسألة، وفيها احتمال .

---

(1) الوديعة في اللغة: من وَدَع إذا ترك، وهي الشيء الموضوع عند غير صاحبه لحفظه .
ينظر: تاج العروس (308/22)، أساس البلاغة (669/1)، لسان العرب(386/8).
وشرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص تبرعاً. والوديعة قد تطلق على الإيداع، وعلي العين المودعة، من ودع الشيء يُدَعَ إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع، وقيل من قولهم: فلان في دعة أي راحة؛ لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه.
ينظر: مغني المحتاج (104/3)، المصباح المنير(653/2).

(2) أصح الوجهين، أنه يضمن إن كان عالماً به، وإلّا فلا. ينظر: مختصر المزني مع الأم (142/5)، الوسيط (506/4)، روضة الطالبين (295/5)، مغني المحتاج (111/3) .

(3) قال النووي: « وإن كان به بعض جوع أو عطش ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال: أظهرها أنه إن علم الحابس جوعه السابق، لزمه القصاص، وإلا فلا، والثاني يجب القصاص في الحالين والثالث عكسه ... فإن أوجبنا القصاص، وجبت دية عمد بكمالها إن كان عالماً، ودية شبه عمد إن كان جاهلاً، وإن لم نوجب القصاص، فقولان: أحدهما: تجب الدية بكمالها، إنما سقط القصاص للشبهة، وأظهرهما وبه قطع الأكثرون: تجب نصف دية العمد، أو شبه العمد ».
ينظر: روضة الطالبين (8/7)، مغني المحتاج (10/4)

[31] كتاب قَسْم الفيء[1]

إذا انفرد مسلم بإيسار مشرك واختار الإمام استرقاقه فهل ينفرد مستأسره بملك رقبته

[196/ 1][مسألة] قال الشيخ - رضي الله عنه -: إذا انفرد المسلم الغازي بإيسار مشرك، فله سَلَبُه[2]، وإلى الإمام أمر دمه، فإن شاء سفكه، وإن شاء حقنه واسترقه، فإن استرقه فهل ينفرد مستأسره بملك رقبته كما ينفرد بملك سلبه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه ينفرد بملك رقبته دون سائر الغنائم[3] .

---

(1) القَسم: بفتح القاف مصدر قسمت الشيء .

والفيء مصدر يفيء إذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار.

ينظر: تاج العروس (355/1)،مختار الصحاح (216/1)، لسان العرب (127/1).

وهو شرعاً: ما حصل من كفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب.

ونقل صاحب مغني المحتاج عن القفال قوله في محاسن الشريعة: سمى الفيء بذلك لأن الله تعلم خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد إلى من يطيعه.

ينظر: روضة الطالبين (315/5)، مغني المحتاج (121/3)، أنيس الفقهاء (138/1)، تحرير ألفاظ التنبيه(316/1).

(2) السلَب: ما على الغازي من ثياب بدنه، والخف وما عليه من آلات الحرب، كالدرع والمغفر، والسلاح ومركوبه الذي يقاتل عليه، وما عليه من سرج ولجام ومقود وغيرها، وما عليه من الزينة وضابطه: كل ما ثبتت يد القتيل عليه، مما هو عدة القتال وزينة المقاتل، كما قاله الغزالي أما سبب استحقاقه: ركوب الغرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفي بالكلية شرّه.

ينظر: تاج العروس (251/2)،لسان العرب (471/1)، الوسيط (533/4 و540)، روضة الطالبين (333/5)، مغني المحتاج (131/3)، إكمال الإعلام بتثليث الكلام (308/2)

(3) هذا الوجه صححه المؤلف في كتابه الجمع والفرق (105/3) فقال: « والصحيح أن الأسير إذا استرقه السلطان اختص مستأسره برقبته؛ لاختصاصه باستئساره » . وقال النووي في روضة الطالبين (332/5): « ويشبه أن يكون الأظهر هنا المنع؛ لأن اسم السلب لا يقع عليه ».

ينظر: الوسيط (539/40)، مغني المحتاج (133/3) .

والوجه الثاني: أنهم معه فيه شرع .

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين آخرين، وهو أنه لو وجد مع المشرك جنيبة[1]و أموالاً منفصلة، يقودها مع/ نفسه، فهل ينفرد بها مستحق سلبه . فعلى قولين: 107 / أ

حكم الجنيبة تكون مع المشرك هل هي من السلب؟

أحد القولين: أنه ينفرد بها كما ينفرد بسلبه[2]، فعلى هذا ينفرد برقبته .

والثاني: أنه مع سائر الغنائم سواء في الجنيبة[3] وما أشبهها؛ لأن اسم السلب في الإطلاق كأنه مختص بمركوبه وطيوسه[4] وسلاحه.

(1) في النسخة « جنايه » والصواب المثبت .

والجنيبة: هي الدابة تكون مع المقاتل قد يحتاج إليها.

ينظر: الوسيط (541/4)، تاج العروس (339/20)، المصباح المنير(111/1).

(2) وهو الأظهر من القولين، سواء كانت أمامه، أو خلفه، أو بجنبه، لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، سواء كان يقودها بنفسه أم لا، لأن هذه الأشياء متصلة به، وتحت يده.

ينظر: نهاية المطلب (454/11)، الوسيط (541/4)، روضة الطالبين (333/5)، مغني المحتاج (131/3) .

(3) في النسخة: " الجباية "

(4) الطيوس جمع طاسة : ويقصد بها الطاسة الحربية التي يلبسها المحارب فوق رأسه لتحميه من أثر وقع السيف والرماح ، وهي مصنوعة من الحديد ، وقد تزين بزخارف محفورة فيها أو بذهب يثبت فيها ، وهي مأخوذة من الطاسة الإناء المقعر الذي يشرب فيه لتشابههما في شكلهما ، وهو استعمال فارسي واسمها العربي الفصيح : خوذة.

ينظر : حلية الفرسان وشعار الشجعان ص 77 ، معجم التراث (السلاح) ص 149

الأجير في الجهاد هل له سهم من الغنيمة ؟

[197/ 2]مسألة: إذا استؤجر رجل للجهاد،(1) بأجرة معلومة، ليجاهد على أن يكون الثواب للمستأجر، فالأجرة حرام يجب ردها، والثواب للأجير، وهل يُسْتَحَقُ للأجير سهم من الغنيمة؟ فعلى وجهين(2) .

الأجير في الحج إذا أحرم ثم صرف النية لنفسه .هل يستحق أجرة؟

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في مسألة من كتاب الحج، وهو أن الأجير إذا أحرم(3) عن مستأجره، ثم صرف النية إلى نفسه، فهل يستحق الأجرة؟ فعلى قولين(4):

أحدهما: أنه لا يستحقها؛ لأنه لم يقصد المستأجر، وإن(5) وقع الحج عن المستأجر؛ فعلى هذا لا يستحق الأجير السهم لأنه لم يقصد نفسه، وإن وقع جهاده عن نفسه .

والقول الثاني: أن أجير الحج يستحق الأجرة؛ لأن الحج واقع عن المستأجر، وإن قصد الأجير نفسه، فعلى هذا له سهم، لأن جهاده واقع عن نفسه وإن قصد به مستأجره .

---

(1) قوله:" للجهاد " هنا يخرج به ما إذا استؤجر على سياسة الدواب، وحفظ الأمتعة ونحو ذلك فهذا فيه خلاف، وأظهر الأقوال: له السهم .

ينظر: الوسيط (246/4)، روضة الطالبين (338/5) .

(2) قال في مغني المحتاج(136/3): « فإن كان مسلماً فلا أجر له لبطلان إجارته، لأنه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في أحد وجهين، قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه » .

ينظر: الوسيط (546/4)، روضة الطالبين (339/5)

(3) في النسخة: " أخرج "

(4) سبق القول فيهما . ينظر: المسألة [2/77]

(5) في النسخة « وإذا » .

[32] كتاب قسم الصدقات

إذا تصدق ببعض صدقة ماله على من ظنه فقيراً فتكشف له أنه غني

[198 / 1]] مسألة]قال الشيخ - رضي الله عنه-: قال الشافعي - رضي الله عنه- بلفظ هذا معناه: إذا تصدق رجل ببعض صدقة ماله على بعض فقراء بلده، وتكشَّفَ له بعد ذلك أن قابض صدقته كان موسراً عند قبضها؛ فله أن يستردها منه، وإن كان فقيراً في حال الاسترداد، وعليه دفعها إلى من كان فقيراً في آخر تلك السنة وإن كان غنياً في هذه الحالة[1].

107 / ب

نقل الصدقات من بلد المال إلى آخر

فقال / أصحابنا: هذا الجواب يبنى على أحد القولين في إحدى الحالتين؛ وذلك أن الجواز يختلف في جواز نقل الصدقات عن بلد المال إلى بلد[2] آخر[3]، فقد أجاب على القول الذي يقول: لا يجوز النقل؛ فكذلك لمساكين قريته حالتان:

إحداهما: أن يكونوا محصورين، فصورة مسألة الشافعي في المحصورين، ولذلك قال: يجب دفعها إلى من كان فقيراً في آخر تلك السنة، وإن كان غنياً في الحالة الراهنة، لأنه جعلها له حقاً لازماً له.

فأما إذا قلنا: يجوز نقل الصدقات، أو كان المساكين غير محصورين فالجواب بخلاف ذلك، وهو أنه يدفعها إلى من يشاء من الفقراء، ولا يجوز دفعها إلى غنيٍ بحال. والله أعلم.

---

(1) وفرق الإمام النووي بين دفع الرجل صدقته بنفسه، أو دفعها عنه الإمام. فصورة المسألة هنا فيما إذا دفعها الرجل بنفسه، ثم قال: لم يجزه على الأظهر .

وأما استرداد الزكاة فإن بيَّن للمدفوع أنها زكاة، استرد إن كان باقياً، وغرم المدفوع إليه إن كان تالفاً، وإذا لم يذكر أنها زكاة لم يسترد ولم يغرم إلا إذا دفعها الإمام؛ لأن ما يفرقه الإمام على الأصناف هو الزكاة غالباً.

ينظر: نهاية المطلب (565/11)، المجموع (219/6)، روضة الطالبين (200/2)، فتاوى ابن الصلاح(403/1).

(2) قوله « بلد » مكرر في النسخة .

(3) سبق القول في نقل الزكاة . ينظر المسألة [4/194].

[33] كتاب النكاح(1)

البكر إذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للأب تزويجها بولاية الأبوة؟

[199 / 1][مسألة]: البكر إذا بلغت عاقلة، ثم جُنت، فهل للأب تزويجها بولاية الأبوة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك، لأن ولاية الأبوة أقوى، فلو بلغت مجنونة كان له تزويجها؛ فكذلك إذا بلغت عاقلة ثم جنت(2)

الثاني: ليس له ذلك؛ لأنها لما بلغت عاقلة زالت ولاية الصغر، فإذا طرأ الجنون كان تزويجها معلقاً بأمر الحاكم(3) .

الصغير إذا بلغ فزالت ولاية الأب عن ماله ثم جن فهل تعود من غير تولية الحاكم؟

والوجهان ينبنيان(4) على وجهين في مسألة أخرى وهو أن الصغير إذا بلغ عاقلاً، وزالت ولاية الأب عن ماله فجُنَّ، فهل تعود الولاية من غير تولية الحاكم؟ على وجهين:

---

(1) هو لغة: الجمع والضم، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض.

ينظر: تاج العروس (196/7).

وهو شرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة . والعرب تستعمله على العقد والوطء جميعاً.

ينظر: الإقناع للشربيني (400/2)،السراج الوهاج (359/1)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(98/3).

(2) قال الماوردي في الحاوي الكبير (130/9)،« فإن كانت بكراً زوجها أبوها أو جدها صغيرة كانت أو كبيرة؛ لأن للأب إجبار البكر في حال العقل، فكان أولى أن يجبرها في حال الجنون » ولأنه ليس لإفاقة المجنونة أوان منتظر، ولأن تفويض البضع إلى السلطان مع حياة الأب قبيح.، وهو أصح الوجهين عند الغزالي .

ينظر: التهذيب (295/5)، الوسيط (93/5)، البيان (185/9)، روضة الطالبين (437/5) .

(3) ينظر المراجع السابقة .

(4) في النسخة « يبنيا » بدون النون .

أحدهما: أنها تعود كما لو كان الجنون مطبقاً، والثاني: لا تعود؛ للعقل الذي يعقب البلوغ؛ فقطع ولاية الصغر .

إذا عقد النكاح بشهادة شاهدين ثم بان له

[200 / 2]مسألة: النكاح إذا عقد بشهادة شاهدين، فاستبان فسقهما في المستقبل، فإن كان معترضاً، غير مقترن بالعقد، فالنكاح بحاله[1]، و إن كان مقترناً بالعقد، فمَنْ / قطع القول ببطلان النكاح؛ لأنه[2]عقد بشهادة الفاسقين[3].

108/ أ

إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين ثم بان له فسقهما

ومن أصحابنا من خرج المسألة على قولين[4]، وهذا الخلاف بينهم مبني على الخلاف في الشهادات، وهو أن شاهدين لو شهدا، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم لاح له فسقهما، فإن كان معترضاً بعد القضاء، لم يعترض على القضاء، وإن كان مقترناً بالقضاء فعلى طريقين:

منهم: من قطع القول بنقض القضاء؛ فعلى هذا يقطع القول بفساد النكاح، وهذا أصح وأشبه بلفظ الشافعي -رضي الله عنه-[5] .

ومنهم من ادعى في نقض القضاء قولين منصوصين، وهذه طريقة المزني ~ [6] فعلى هذا في فساد النكاح قولان .

---

(1) لأن الاعتبار هو وجود العدالة حال العقد .

ينظر: الحاوي الكبير (64/9)، الوسيط (56/5)، البيان (223/9)،

(2) في النسخة « لا » .

(3) قال النووي في روضة الطالبين (394/5): « لو بان الشاهد فاسقاً حال العقد، فالنكاح باطل على المذهب، كما لو بان كافراً أو عبداً ».

ينظر: البيان (223/9)، مغني المحتاج (196/3) .

(4) هذا الطريق الثاني في المسألة: وهو أنها على قولين.

ينظر: التهذيب (263/5)،، الوسيط (56/5)، البيان (223/9)، مغني المحتاج (196/3) .

(5) قال الشافعي- رحمه الله - في الأم(24/6) « وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح ».

(6) ينظر: مختصر المزني مع الأم (265/8)

إذا شغل السيد عبده المأذون في النكاح عن اكتساب المهر

[201 / 3]مسألة: إذا شغل السيد عبده المأذون في النكاح، بالخدمة عن اكتساب المهر والنفقة، على القول الجديد الذي يقول تجب نفقتها، ومهرها في كسب العبد[1] فكم يغرم للعبد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يغرم النفقة والمهر بالغاً ما بلغ؛ لأنه شغله عنها فلو أنه أرسله فربما كان يقوى عليها .

والوجه الثاني: أنه يغرم الأقل من أجرة مثل العبد في مدة الاستخدام، أو مهر المرأة ونفقتها؛ لأنه ما استهلك سوى منافعه زمان خدمته [2].

والوجهان ينبنيان على القولين في فداء العبدالجاني[3]:

السيد إذا أراد فداء عبده الجاني فبكم يفديه؟

قال في القديم: على السيد فداؤه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ، فعلى هذا يجب على السيد مؤنتها بالغةً ما بلغت .

---

(1) وعلى القول القديم: يضمن السيد المهر؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام .

والعبد إما أن يكون محجوراً عليه وإما أن يكون مأذوناً له في التجارة:

فإن كان محجوراً عليه: فإما أن يكون مكتسباً أو غير مكتسب فالأول: تعلقت النفقة بكسبه العام دون الأكساب النادرة على الصحيح .

وإن لم يكن مكتسباً فهو في ذمة العبد، أو في رقبته، أو على السيد، ثلاثة أقوال أظهرها الأول .

أما إن كان العبد مأذوناً له في التجارة، فالمهر و النفقة يتعلقان بربح ما في يده لأنه كسبه، ويتعلقان برأس المال على الأصح، وسواء كان الربح الحاصل بعد النكاح أو قبله أيضاً.

ينظر: الحاوي الكبير (75/9)، البيان (455/9)، روضة الطالبين (544/5)، مغني المحتاج (284/3).

(2) وأصحهما: أقل الأمرين من أجري المثل وكمال المهر والنفقة، وحكى الغزالي في الوجيز وجها ثالثاً، قال: وهو الأصح لا يلزمه إلا أجرة المثل كما في الأجنبي.

ينظر: الحاوي الكبير (96/9) الوسيط (203/5)، الوجيز (23/2)، روضة الطالبين (555/5)، مغني المحتاج (286/3)،.

(3) سبق القول في المسألة. ينظر: المسألة **[3/150]**

والقول الثاني: على السيد فداء الجاني بالأقل من قيمته أو أرش جنايته، فعلى هذا على السيد أن يغرم الأقل من أجرة مثله أو نفقة زوجته .

[202 / 4]مسألة: إذا زُوِّجَ عبد حرةً على ألف، فضمن سيده صداقها ودخل بها العبد، ثم اشترت زوجها بألف سوى ألف الصداق، يصح البيع، وانفسخ النكاح[1]، وهل [يسقط][2]/ صداقها؟ فعلى وجهين [3]: 108 / ب

إذا زوج عبد حرة وضمن السيد الصداق ثم اشترت زوجها وصح البيع وانفسخ النكاح فما حكم الصداق؟

أحدهما: أن صداقها غير ساقط؛ لأن النكاح ارتفع بعد المسيس فصار كرضاع أورده بعد المسيس .

والوجه الثاني: أن الصداق ساقط لأصلين:

أحدهما: أن السيد لا يستحق على مملوكه ديناً[4] .

والثاني: أن المضمون عنه إذا برىء الضامن - وقد صارت الزوجة سيدة الزوج - فيبرأ العبد وهو مضمون عنه فبرىء ضامنه وهو السيد[5] .

---

(1) لأن الزوج إن ملك زوجته فقد ملك بضعها بأقوى الملكين وهو ملك اليمين فيرتفع الأضعف . ينظر: الجمع والفرق (125/2)، الوسيط (203/5)، الحاوي الكبير (82/9)، التهذيب (272/5)، البيان (460/9)، روضة الطالبين (558/5).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(3) وأصح الوجهين وهو المنصوص، أنه لا يسقط، وممن حكى هذين الوجهين الشيخ أبو حامد. ينظر: الوسيط (203/5)، التهذيب (272/5)، البيان (460/9)، روضة الطالبين (558/5)،مغني المحتاج (289/3).

(4) وقد رُدّ بأن المراد أن الملك إنما ينافي أن يتجدد للسيد في ذمة عبده دين، فأما الدين الثابت في ذمته قبل الملك فإن حدوث الملك له عليه لا ينافيه، ولأن يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء. ينظر: البيان (460/9)، المنثور في القواعد (3749/3، المجموع المذهب في قواعد المهذب (343/1).روضة الطالبين (558/5).

(5) ينظر: التهذيب (234/5)، الوسيط (405/5).

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين:

العبد إذا جنى على رجل واشتراه المجروح قبل الاستيفاء

وهو: أن العبد إذا جنى على رجلٍ [و] [1] اشتراه المجروح قبل استيفاء الأرش، فهل له اتباعه بأرش الجراحة؟ فعلى وجهين:

أحدهما ليس له ذلك؛ لأن الأرش سقط بالملك الحادث؛ فعلى هذا يسقط المهر في مسألتنا .

والثاني: له اتباعه؛ لأن الأرش سبق الملك، وإنما يضاد الملك ابتداء الدين فأما الاستدامة فلا، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء[2] .

العبد إذا جنى على ابن السيد فبرأ ومات من غيرها .

ثم الوجهان من مسألة الجناية ينبنيان على القولين في كتاب الرهن، وقد ذكرناهما في عبدٍ مرهون جنى على ابن سيده فمات الابن بعد اندمال الجناية حتف أنفه[3]، وهذه مسألة الرؤيا الذي قدمنا به، وميعادها في كتاب الرهن[4]، فإن الشيخ الإمام أبا بكر[5] رآها في المنام، سئل عنها فأفتى بأن الصداق ساقط، وذكر هذين الأصلين، ثم قال: وجدت لابن سريج وغيره، هذا الأصل في مسألة الجارية، ونظائرها، إذا كان للمرأة ابنا عم، أحدهما أخوها لأم، أو ابنا عم أحدهما ابنها أو ابنا معتق أحدهما: ابنها فأي الشخصين أولى بالتزويج؟ ففي هذه 109 / أ
/ المسائل كلها وجهان:

الأخوان إذا كان أحدهما شقيقاً والآخر لأب أيهما أولى بالتزويج ؟

أحدهما: أنهما سواء، والثاني: أن صاحب القرابتين أولى[6] .

---

(1) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة.

(2) ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب (343/1)، المنثور في القواعد (374/3).

(3) سبق القول في المسألة . ينظر:المسألة [9/137]

(4) أشار إليها المؤلف في كتاب الرهن . ينظر المسألة [9/137].

(5) أبو بكر القفال، وقد سبقت الترجمة له .

(6) فالقديم: أنهما يستويان. والجديد: وهو أظهر القولين أن صاحب القرابتين أولى .
ينظر: روضة الطالبين (405/5).

والوجهان ينبنيان على القولين في أخوين أحدهما لأم وأب، والثاني لأب فأيهما أولى بالتزويج؟ قال في القديم: هما سواء فعلى هذا لا تقديم في مسألتنا، والثاني وهو القول الجديد: الأخ للأب والأم أولى لجميع القرابتين، فعلى هذا ذوو القرابتين في مسألتنا أولى[1] .

المرأة إذا أنكحها وليان من رجلين بإذنها في كل واحد منهما

[203 / 4]مسألة: المرأة إذا أنكحها رجلان من رجلين، بإذنها في كل واحد منهما، فالمسألة[2] ذات أقسام، وبناؤها [3]على أصول:[4]

فأحد أقسامها: أن[5] يُستيقن تقدم أحد النكاحين على الثاني، فيكون المتقدم

---

(1) ينظر: البيان (165/9) روضة الطالبين (405/5)، مغني المحتاج (203/3).

(2) في النسخة هكذا: « في فالمسألة » .

(3) في النسخة: " بنائه "

(4) صورة المسألة: في امرأة لها وليان أذنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل لا بعينه يختاره لها من أكفائها، فزوجها كل واحد من الوليين برجل غير الذي زوجها به الآخر.

فإن لم يكونا كفئين فنكاحهما باطل، وإن كان أحد الزوجين كفئاً، والآخر غير كفءٍ، فنكاح غير الكفء باطل، والآخر صحيح، أما إن كانا كفئين فلا يخلو النكاح من خمسة أقسام كما ذكرها المؤلف هنا وغيره.

أحدهما: أن يسبق أحدهما الآخر، ويعلم أيهما السابق.

والثاني: أن يقع النكاحان معاً ولا يسبق أحدهما الآخر.

والثالث: أن يشك هل وقع النكاحان معاً أو سبق أحدهما الآخر.

والرابع: أن يشك أيهما السابق.

والخامس: أن يسبق أحدهما الآخر، ويدعي كل واحد من الزوجين أنه هو السابق.

ولكل واحد من هذه الأقسام حكمه كما ذكره المؤلف.

ينظر: الحاوي الكبير (122/9)، الوسيط (89/5)، البيان (204/9)، روضة الطالبين (431/5)، مغني المحتاج (216/3).

(5) قوله: « أن » مكرر في النسخة.

ممتازاً[1] على المتأخر، فإن كان هكذا، فالنكاح الأول منعقد، والثاني باطلٌ؛ قال رسول الله ρ: « إذا أنكح الوليان فالأول أحق »[2] وسواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، فإن كان دخل بها الثاني، على حكم العقد الفاسد فعليها العدة عن وطء الشبهة، وعليه لها مهر المثل، ويجتنبها الزوج كما يجتنب المعتدة[3] .

والقسم الثاني: أن ينعقد النكاحان في وقتٍ واحدٍ معاً، كأن شاهدين شهدا أنَّ نكاح زيدٍ عُقِدَ يوم السبتِ، مع طلوع الشمس، وكذلك شهد شاهدان آخران على النكاح الثاني وقيدت البينات شهادتهما بأول الطلوع، فالنكاحان جميعاً باطلان[4]؛ لأنهما لما وقعا في وقت واحد، اقترن بهما التمانع والتدافع [5] كجمعتين في بلد واحد يتفق وقتهما، فتبطلان جميعاً[6].

والقسم الثالث: ألاَّ يستيقن وقوعهما معاً، ولا تعاقبهما /، والأمران يحتملان، فالنكاحان باطلان [7]؛ لاحتمال وقوعهما، في وقت واحد، وأصل 109 / ب

---

(1) أي عُرف السابق منهما ببينة أو تصادق معتبر.

ينظر: التهذيب (290/5)، روضة الطالبين (431/5)، مغني المحتاج (216/3).

(2) سبق تخريج الحديث . ينظر: المسألة [6/37].

(3) وقيل: إن دخل بها الثاني وهو لا يعلم بنكاح الأول، فيكون النكاح للثاني دون الأول، وممن قال به من الصحابة عمر بن الخطاب τ، ومن التابعين عطاء، ومن الفقهاء: الزهري، وهو ضعيف؛ لأن بطلان نكاح الثاني إذا لم يقترن به دخول لا يوجب تصحيحه، فإذا اقترن به دخول لا يوجب تصحيحه. وكل نكاح لا يصح إذا عري عن الوطء لم يصح إذا اتصل بالوطء.

ينظر: الحاوي الكبير (123/9)، البيان (205/9).

(4) في النسخة « باطلاً » .

(5) فالنكاحان باطلان؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر في التقديم، كما لو تزوج أختين في عقد واحد.

ينظر: الوسيط (89/5)، الحاوي لكبير (123/9)، البيان (205/9).

(6) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [6/37]

(7) قال النووي في روضة الطالبين (431/5): « كذا أطلق الجمهور ونقل الإمام وغيره وجهاً: لابد =

الأبضاع على الحظر[1] إلى أن يستيقن انعقاد النكاح، وكذلك نقول في الجمعتين إذا احتملا تعاقباً وموافقة[2] .

والقسم الرابع: أن يستيقن تقدم أحدهما على الثاني، فيعترض النسيان من بعد، فلا ندري أيهما الأول؟ فالنكاحان موقوفان أبداً، قولاً واحداً؛ لأنا تيقنا لها زوجاً وإن لم يتعين عينه، فإن مات أحدهما فهي محبوسة حتى يموت الثاني، لاحتمال كون الثاني زوجاً لها، و تعتد عدة الوفاة عن كل واحدٍ منهما عقيب موته، وإن تيقنا أن الواجب إحدى العدتين، و منزلتهما في الحبس عن الأزواج، منزلة المرأة يغيب عنها زوجها، فيختفي أثره، وينقطع خبره، فتحبس عن الأزواج حتى يأتيها يقين بموت الزوج وطلاقه[3].

القسم الخامس: أن نستيقن تقدم أحد العقدين عن الثاني، ولكن لا يمتاز

= من إنشاء فسخ لاحتمال السبق » .

ينظر: الوسيط (289/5)، التهذيب (290/5)، الحاوي الكبير (123/6).

(1) ينظر: المنثور في القواعد (177/1)،الأشباه والنظائر للسيوطي ص(135).

(2) قال في التهذيب (291/5): « فإذا فسخ القاضي أو لم يفسخ، فلا نكاح بينهما في الظاهر، وفي الباطن وجهان: أحدهما: لا يرتفع بنكاح من سبق في الباطن، حتى لو ظهر بعد ذلك، تكون زوجة له. وإن زوجت من ثالث ثم كان فاسداً كجمعتين وقعتا في بلد، واحتمل وقوعهما معاً فأعادوا الجمعة، ثم بأن سبق إحداهما فعلى الطائفة الأخرى إعادة الظهر.

والثاني: يرتفع النكاح في الباطن، لأنه يقبل النسخ، بخلاف الجمعة ".

ينظر: الوسيط (89/5)، مغني المحتاج (216/3).

(3) قال الغزالي في الوسيط (89/5): « فإن سبق أحدهما وتعين ولكن نسيناه، وتعذر بيانه، فالنكاح بينهما موقوف، ولا نبالي بضررها طول العمر، كما لو غاب زوجها ولم تعرف حياته، وكما لو انقطع دم الشابة بمرض، فإن عليها انتظار سن اليأس مع الضرار فيه » ولأن الظاهر ممن علم ثم نسي .. أنه يتذكر.

ينظر: البيان (205/9)، روضة الطالبين (431/5)، مغني المحتاج (216/3).

المتقدم على المتأخر ابتداءً ولا انتهاءً؛ ففي المسألة قولان[1]:

أحدهما: أن النكاحين باطلان؛ لأن العقد إذا تعذر الوصول إلى حكمه و مقتضاه واقترن التعذر به، فوجوده كعدمه، فكأنهما وقعا معاً .

والقول الثاني: أن النكاحين موقوفان أبداً إلى أن يتبين أولهما؛ لأن العلم محيط بانعقاد أحدهما، وإن لم يتعين المنعقد منهما، فصار كما لو تيقنا وميزنا ثم نسينا [2].

إذا عقدت في البلد الواحد جمعتان ولم تتميز الأولى من الثانية

وهذان القولان ينبنيان على قول وهو: أن البلد الواحد إذا عقدت فيه جمعتان متعاقبتان ولم تتميز الأولى من الثانية في المسألة قولان[3]:

أنهما باطلتان، وعلى أهل الجمعتين أن يجتمعوا في مكان واحد ويعقدوا جمعة أخرى /، إن كان في الوقت سعة؛ لأنا إذا لم نعلم أولاهما من أخراهما ألحقناهما بالمتفقين في وقت واحد معاً، فعلى هذا القول نبطل النكاحين . 110 / أ

والقول الثاني: أن أهل ذلك البلد لو اجتمعوا فصلوا جمعة في الوقت لم تصح منهم، وعليهم الظهر أجمعين، لأنا علمنا أن جمعة انعقدت في هذا اليوم وإن لم تتميز عن غيرها ولا سبيل إلى عقد جمعة أخرى، فعلى هذا القول نحكم في وقف النكاحين ليس للانعقاد في أحدهما[4]

---

(1) هذا أحد الطريقين في المسألة: أنها على قولين، ذكرهما المؤلف.

والطريق الثاني: أن النكاحين باطلان على المنصوص هو المذهب.

ينظر: البيان (204/9)، روضة الطالبين (432/5)، مغني المحتاج (216/3).

(2) كما في القسم الرابع.

(3) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [6/37]

(4) قال في التهذيب (291/5): « وخرج بعض أصحابنا قولاً من الجمعتين إذا أقيمتا في بلد واحد ولم تعرف السابقة منهما وفيهما قولان: أحدهما: أنهم جميعاً يعيدون الجمعة، كما لو احتمل وقوعهما معاً، واحتمل السبق، وفيه قول آخر: أنهم جميعاً يعيدون الظهر،كما لو عرفت السابقة، =

التفريع على القولين[1]:

فأما إذا قلنا: بإبطال النكاحين فلا يتفرع عليه فرع .

و إذا قلنا بوقف النكاحين: فلا يخلو هذان الزوجان من أحد أمرين: إما أن يعترفا بأن المرأة غير عالمة ـ كأنها كانت غائبة وقت العقد ـ و إما أن يُدَّعَى عليها علمها، فإن اعترفا بأنها غير عالمة دام الوقف وامتد، و إن ادعيا عليها علمها فهل تستحلف أم لا؟ فعلى قولين .

المرأة إذا اعترفت بالزوجية لرجل والزوج يدعي نكاحها ولم

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

وهو أنا لو شاهدنا رجلاً، وامرأة تعترف بالزوجية له، والزوج يدعي نكاحها ولم نعلم ولياً، ولا عقدا شهوداً[2] فهل يحكم بالنكاح بينهما [3]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنا لا نحكم بينهما بنكاح ما لم نعلم عقداً، إلا أن يكونا في بلاد

= ثم اشتبه، ومن أصحابنا من أنكر هذا التخريج، وحكم ببطلان النكاحين، بخلاف الجمعتين لأن الجمعة لا يلحقها البطلان بعد الصحة، والنكاح يلحقه الفسخ » .

ينظر الوسيط (89/5).

(1) ما ذكره المؤلف سابقاً إنما في حال الاعتراف بالإشكال، وتصادقوا فيه كيفية جريان العقد، وأما إذا تنازعوا، وادعى كل زوج سبقه، وأنها زوجته ففيه تفصيل ذكره العلماء وذكره المؤلف هنا.

ينظر: التهذيب (291/5)، الوسيط (9/5)، الحاوي الكبير (125/9)، البيان (205/9)، روضة الطالبين (433/5)، مغني المحتاج (217/3).

(2) قوله:"ولا عقدا شهوداً " أصله: ولا عقدا بشهودٍ؛ فحذفت الباء؛ فانتصب شهوداً بنزع الخافض

(3) أشار النووي إلى بناء المؤلف هنا فقال في روضة الطالبين (433/5):« فقال صاحب التقريب والشيخ أبو محمد وغيرهما: يبنى على القولين في إقرارالمرأة بالنكاح، هل يقبل؟ فإن لم يقبل، لم تسمع الدعوى؛ إذ لا فائدة، وإن قلنا: تقبل وهو الأظهر، سمعت، وحينئذ إما أن تنكر وإما أن تقر »

ينظر: الوسيط (91/5).

غربة؛ فعلى هذا لا يستحلفها لأنها لو أقرت لم ينتفع بإقرارها .

والقول الثاني في الأصل: أن النكاح بينهما محكوم به، إن[1] لم نعلم عقداً، وهذا هو الأصح، حتى قال بعض أصحابنا: لو قالت: زوجني أخي، بشهادة زيد، وعمرو، وجحد الأخ والشاهدان ذلك، حكمنا بصحة النكاح ؛ فعلى هذا القول تستحلف المرأة لتعلق الفائدة[2] له باستحلافها وإقرارها /. 110 / ب

ثم إذا قلنا: لا يتوجه اليمين عليها فلا فرع على هذا القول، والوقف دائم .

وإذا قلنا باستحلافها فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تحلف[3] وإما أن تنكر، فإن نكلت، نظر في الزوجين عند رد اليمين عليهما، فإن نكلا جميعاً، فالنكاحان باطلان؛ لأنهما المدعيان، وقد أسقطا بالنكول دعواهما، و إن حلفا جميعاً بطل النكاحان؛ لاستحالة تصديقهما واستحالة تقديم أحدهما على الثاني، ولو حلف أحدهما ونكل الثاني قُضِيَ للحالف[4] بأنها زوجته، وانقطعت دعوى الناكل، ولو حلفت من الابتداء لكل واحد منهما في دفع دعواه فالنكاحان باطلان لأنها دفعت بيمينها دعواهما .

واعلم أن التحالف لا يجري قط بين زوجين[5] يدعيان بضع امرأة، وإنما يقع التحالف ورد اليمين بين المرأة وبين كل واحد منهما، فإن الدعوى من الزوج لا تتوجه على الزوج و إنما تتوجه على المرأة[6]، هذا كله إذا جحدت

(1) في النسخة: « فإن » ووضع خطاً صغيراً تحت الفاء.

(2) في النسخة: « الفائد » .

(3) قال النووي في روضة الطالبين (432/5)« ويمينها -حلف أو نكلت- تكون على البت دون نفي العلم، ولا حاجة إلى التعرض لعلمها » .

(4) في النسخة « الحالف » .

(5) في النسخة كتب « الزوجين » ثم وضع خطاً صغيراً على ال التعريف .

(6) فالدعوى تكون على المرأة، لأن الحرة لا تحتوي عليها اليد، قال الصيدلاني- ونقله البغوي: « ليس لأحد الزوجين أن يدعي على الآخر، إذ ليس في يده شيء، وليس أحدهما بأن يكون مدعياً =

المرأة علمها ودعوى هذين الخصمين عليها .

فأما إذا اعترفت لأحدهما بأن نكاحك أول فهل يقبل إقرارها؟ فعلى القولين اللذين ذكرناهما

التفريع على القولين:

أما إذا قلنا: لا يقبل إقرارها فلا يتفرع عليه شيء.

وإذا قلنا: يقبل إقرارها، حكمنا بأنها زوجة المقرِّ له، و إذا أراد الزوج الثاني استحلافها فهل له ذلك أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: له الاستحلاف، والثاني: ليس له الاستحلاف .

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في أنها لو لم تحلف هل تغرم للزوج الثاني شيئاً؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تغرم، والثاني: لا تغرم بناءً على رجل قال غصبت هذه الدار من فلان، لا بل من فلان، فهل يغرم للثاني؟ /فعلى قولين[1]. 111/ أ

رجعنا إلى أصل استحلافها:

فإذا قلنا: ليس للثاني استحلافها، فلا فرع، و إذا قلنا: له استحلافها، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تحلف، وإما أن تنكر، فإن حلفت سقطت دعواه[2]، وإن نكلت فلا يخلو الزوج من أحد أمرين: إما أن يحلف، وإما أن ينكل، فإن نكل سقطت دعواه؛ لأن نكول الناكل عن يمين الرد كحصول اليمين على

= أولى من أن يكون مدعى عليه ».

ينظر: الوسيط (90/5)، التهذيب (291/5) .

(1) سبق القول في المسألة في كتاب الإقرار .ينظر: المسألة [1/156] .

(2) ينظر: الوسيط (90/5)، التهذيب (291/5)

المدعى عليه[1]، وإن حلف ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن النكاحين باطلان، نص عليه في القديم، ووجه هذا القول: أن الزوجين متساويان في الحجة، فللأول اعترافها، وللثاني يمين بعد نكولها، فإذا تقابلت حجتاهما تمانع النكاحان .

والقول الثاني: أن الاعتراف باقٍ على حكم الصحة؛ لأنه يقع بنكولها، إذ ربما ينكل فراراً عن اليمين مع الصداق، وقد حكمنا بإقرارها حكماً، فلا ينقض ذلك الحكم، ثم إذا قلنا بهذا القول، فهل لهذا الزوج الحالف أن يغترمها بعد يمينه أم لا؟ فقد عرفت القولين في مسألة الغصب، وبناء هذه المسألة عليها، لكن إذا قلنا له تغريمها فكم تغريمها؟ فعلى قولين:

أحدهما: يغرمها جميع مهر المثل، والثاني: يغرمها نصف مهر مثلها.

إذا شهد شاهدان على رجل بطلاق امرأته وفرق الحاكم بينهما ثم رجع الشهود

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألتين أخريين، قال الشافعي ~ في كتاب الشهادات: إذا شهد شاهدان على رجل بطلاق امرأته، وفرق الحاكم بينهما، ورجعا - وذلك قبل الدخول أو بعده- غرما للزوج جميع المهر[2] .

المرأة إذا أرضعت زوجة صغيرة رضاعاً قاطعاً للنكاح

وقال في كتاب الرضاع: إذا أرضعت امرأةٌ زوجةً صغيرة رضاعاً قاطعاً للنكاح، غرمت للزوج نصف مهر[3] مثلها[4] فمن أصحابنا من جعل المسألتين

---

(1) المنثور في القواعد (283/3).

(2) ونصه في المختصر (312/1) قال بعد ذكر حكم الرجوع عن الشهادة: « ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها، دخل بها أو لم يدخل، لأنهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ولا ألتفت إلى ما أعطاها » .

(3) في النسخة: " المهر" ثم وضع خطاً صغيراً فوق ال التعريف

(4) قال الشافعي - رحمه الله -: « لو تزوج رجل صبية، ثم أرضعتها أمه التي ولدته، أو أمه من الرضاع أو ابنته من نسب، أو رضاع ، أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبداً، وكان لها عليه نصف المهر، ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها » ا.هـ

على قولين[1] فعليهما تبنى مسألتنا:

أحدهما: أن جميع المهر واجب كالشهادة / بعد الدخول بذلك، والثاني: أن الواجب نصف مهر المثل لأن الفرقة وقعت قبل الدخول، فلا سبيل إلى تكميل الصداق . 111/ ب

ومن أصحابنا من فصل بين مسألة الرضاع، ومسألة الشهادات[2] و أجراها على ظاهرهما، وفَصَّل بينهما: بأن فرْقَةَ الشهادة فرقة ظاهرة، وحيلولة حكم، فيغرمان ما يغرمه الغاصب إذا اتصلت الحيلولة بغصبه، وأما فرقة الرضاع فإنها واقعة ظاهراً وباطناً فأشبهت فرقة الطلاق قبل المسيس . والله أعلم .

أمة المأذون إذا أراد السيد تزويجها برضا العبد

[204 / 5]مسألة: أمة المأذون إذا أراد السيدُ تزويجها برضا العبد، فعلى قولين[3]:

أحدهما: يجوز الإنكاح، لأن النكاح لا يعدوها.

(1) ينظر: الوسيط (191/6) .

(2) ينظر: الجمع والفرق (397/3)، الوسيط (191/6)، المنثور في القواعد (91/2)، روضة الطالبين (433/6)، مغني المحتاج (551/3) .

(3) للعبد المأذون له إذا اشترى جارية، حالتان:

الأولى: أن يكون عليه دين .

والثانية: ألاَّ يكون عليه دين .

وقد بدأ المؤلف بالحالة الأولى، وفيها قولان:

القول الأول: بالجواز .

القول الثاني: بالمنع، لأن حق الغرماء تعلق بما في يده .

وهو أصح القولين كما قاله النووي في روضة الطالبين (443/5) « وإن كان عليه دين وزوجها بإذن العبد والغرماء، صح وإن زوجها بإذنه دونهم، أو بإذنهم دونه لم يصح على الأصح » .

ينظر: التهذيب (305/5)، البيان (163/9) .

والثاني: لا يجوز؛ لأن حق الغرماء[1] يتعلق بما في يد المأذون، فإذن كل واحد من السيد والعبد ناقص الصفة .

تبرعات المكاتب بإذن السيد هل تجوز؟

والقولان ينبنيان على القولين في تبرعات المكاتب بإذن السيد، فإذا جوزناها[2] [جوزنا][3] النكاح، وإذا أبطلناها أبطلناه[4] .

فأما إذا لم يكن على المأذون دين، فهل للسيد تزويجُ الأمةِ بغير رضا المأذون؟ فعلى وجهين[5]:

أحدهما: له ذلك؛ لأن الدين مفقود فلا معنى لمنعه عن نكاحها .

والوجه الثاني: ليس له ذلك؛ لأن المأذون إنما يتصرف على ثقة بما في يده، وكذلك الناس يعاملونه على ثقة،[6] وربما يعقد عقداً وعنده أن الجارية

السيد هل له إحداث تصرف يتبع به العبد بعد حريته؟

---

(1) في النسخة كتبت هكذا « الغيرلاما » .

(2) في النسخة: " جوزناها " ثم وضع خطاً فوق آخر الكلمة، علامة الحذف وأسقط الكلمة التالية

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(4) أظهر القولين: الصحة، قال النووي في روضة الطالبين (526/8) « تبرعات المكاتب وتصرفاته المحظرة كالهبة والإبراء والإنفاق على الأقارب، والأقراض، والقراض والبيع بمحاباة وبنسيئة، وتعجيل المؤجل ونحوها، إن جرت بإذن السيد، فمنقول المزني والمنصوص في الأم صحتها، ونقل الربيع قولاً آخر بالمنع، ونص أن اختلاع المكاتب بالإذن لا يجوز،فقال الجمهور: في الجميع قولان، أظهرهما: الصحة » .
وينظر: مغني المحتاج (702/4) .

(5) هذه الحالة الثانية للمأذون له، وهي ألاَّ يكون عليه دين، ففيه وجهان ذكرهما المؤلف، والأصح جواز تزويجها بغير إذن العبد، كما قاله النووي .
ينظر: التهذيب (305/5)، البيان (164/9)، روضة الطالبين (443/5) .

(6) ولاحتمال أن يحدث دين لا يفي بما في يده به .
ينظر: روضة الطالبين (443/5)، البيان (163/9) .

فارعـة[1]، كثيـرة القيمـة، فيجـدها منكوحـة ناقصـة القيمـة، فيتضـرر ويتضـرر الغرماء .

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

وهو: أن السيد هل له إحداث تصرف يلحق العبد نصف دين يتبع بـه، أو حقاً يطالـب بإبقائـه أيـام حريتـه، مثالـه: لـو أجـر رجـل عبداً سـنة، فلمـا انقضـى نصـفها أعتقـه، فعقد الإجـارة لا ينفسـخ، ولكـن هـل / يرجـع المعتـق بـأجرة مثـل 112/ أ
نصف السنة على سيده؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يرجع عليه[2]؛ لأن العقدَ كـان فـي زمـان المِلْكِ، فعلـى هـذا يجوز للسيد تزويج أمة المأذون بغير رضا المأذون .

والوجه الثاني: للعبد أن يرجع علـى السيد بـأجرة مثـل نصـف السـنة، لأن منافعه في هذا النصف منافع حر صـارت مستهلكة بشـبيه[3] عقد فـي رق؛ فعلـى هذا الوجه ليس للسيد تزويج أمـة المـأذون بغيـر رضـاه مخافـة أن يلحقهـا نقـص، ولا محالة يلحقها، ثم تركته دين ولا يفي مـا فـي يده بمـا فـي ذمتـه فيطالـب ببقيـة الديون زمان حريته .

والوجهان في مسألة المأذون ينبنيان على أصل آخر، وهـذان القـولان فـي المسـألة الأولـى مـن مسـألتي المـأذون، فـإذا قلنـا هنـاك: للسيد والعبـد تزويجهـا إذ الحق لا يعدوهما؛ فهاهنـا لـيس للسيد تزويجهـا، وإذا قلنـا هنـاك: للسيد تزويجهـا

(1) أي : طويلة ، والفارع الطويل، وحسن الهيئة ، مأخوذ من قولهم : انزل بفارعة الـوادي، واحـذر أسفله ، أي : انزل أعلاه .

ينظر: تاج العروس (481/21)،أساس البلاغة (471/1) ،لسان العرب (247/8).

(2) على الأظهر الجديد، وقيل على الأصح.

ينظر: روضة الطالبين (320/4)، مغني المحتاج (461/2) .

(3) كذا في النسخة ولعلها « بشبهة » .

لتعلق حق الغرماء في يده؛ فهاهنا للسيد تزويجها لعدم ذلك المعنى . والله أعلم .

الحرة إذا قتلت نفسها قبل الدخول هل يسقط صداقها؟

[205 / 6]مسألة: إذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها، ففي سقوط صداقها وجهان:

أحدهما: أنه ساقط، والثاني: أنه غير ساقط[1] .

الأمة المزوجة إذا قتلها سيدها سقط مهرها وفي معنى سقوطه معنيان

والوجهان ينبنيان على معنيين في مسألة أخرى: وهو أن الأمة المزوجة إذا قتلها سيدها فإن مهرها ساقط[2]، واختلف أصحابنا في معنى سقوطه:

فمنهم من قال: إنما سقط المهر لفوات البضع قبل التمكين، فمن قال بهذا المعنى أوجب صداق الحرة؛ لأن بضع الحرة كالمسلَّم، بخلاف بضع الأمة لا تصير مسلمة إلاَّ بان هو مانعه سبباً[3].

و منهم من قال: إنما سقط مهر الأمة لأنها مقتولة، فمن ذلك إسقاط مهرها، فمن قال بهذا المعنى أسقط[4]/ مهر الحرة لوجود معنى الأمة فيها . 112 /

---

(1) وهذا القول هو المذهب .

ينظر: الوسيط (197/5)، البيان (406/9)، روضة الطالبين (549/5)، مغني المحتاج (288/3)

(2) قال في الوسيط (197/5): « أم القتل، فقد نص الشافعي τ أن السيد لو قتلها قبل المسيس، فلا مهر لها مع أنه لا خلاف في الحرة لو ماتت أو قتلها أجنبي قبل المسيس استقر المهر لأن ذلك نهاية النكاح، ولذلك يتعلق به الإرث، فمنهم من خرج قولاً في الأمة من الحرة ومنهم من قرر النصين » والمذهب أنه ساقط.

ينظر: البيان (406/9)، روضة الطالبين (549/5)، مغني المحتاج (288/3) .

(3) كذا عبارته في النسخة، وهي غير واضحةالمعنى .

(4) في النسخة « سقط » .

التعريض بالخطبة للبائنة في عدتها هل يجوز ؟

[206 / 7]مسألة: التعريض بالخطبة[1] للبائنة في عدة البينونة هل يجوز أم لا[2]؟ فعلى وجهين[3] .

والوجهان ينبنيان على معنيين في مسألة أخرى:

المعنى في تحريم التعريض بخطبة الرجعية في

وهي أن التعريض بخطبة الرجعية في عدة الرجعة غير جائز بلا خلاف، ولكن لأيي معنىً حرمناه؟

فمن أصحابنا من قال: إنما حرمنا التعريض في عدة الرجعة؛ لأنها على شرف المراجعة، والزوج ممكن من استدراك تَسْلِمَةَ العقد[4]، فعساها إذا سمعت كلام المتعرض[5] اعترفت بانقضاء العدة قبل انقضائها معاجلة، ومبادرة؛ فعلى هذا يجوز التعريض؛ لأن الرجعة مأمونة مع البينونة في مسألتنا .

ومنهم من قال: إنما حرمنا التعريض في مدة الرجعة؛ لأن الزوجة

---

(1) التعريض: هو الكلام المحتمل، وهو مأخوذ من عُرْض الشيء وهو جانبه، لأنه يظهر بعض ما يريده .

وهو هنا: كل كلام احتمل النكاح وغيره مثل أن يقول: رب راغب فيك، رب حريص عليك أنت مرغوب فيك، لا تسبقيني بنفسك وغير ذلك .

ينظر: التهذيب (388/5)، البيان (282/9)، روضة الطالبين (377/5) .

(2) قال في مغني المحتاج (184/3): « هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها، أما هو فيحل له التعريض والتصريح » .

(3) قال النووي في الروضة (376/5): « والبائن بطلاق أو فسخ، يحل التعريض بخطبتها على الأظهر » لعموم الآية، ولأن سلطان الزوج قد انقطع عنها، الوجه الثاني في المسألة: المنع؛ لأن صاحب العدة له أن ينكحها، فأشبهت الرجعية .

ينظر: التهذيب (2311/5)، البيان (282/9)، مغني المحتاج (184/3) .

(4) أي جعله سليماً، لأن الرجعية زوجة .

(5) في النسخة: " المعترض"

حنقة[1] على الزوج بطلاقه إياها، فعساها تعارضه فتعترف بانقضاء عدتها فتفوت عليه نفسها، والزوجة في هذا المعنى عكس المتوفى عنها فكذلك في المعنى الأول، فعلى هذا المعنى لا يجوز التعريض في عدة البينونة، لأن الحقد والحنق والشحناء موجود.

إذا أسلم وثني وتحته أم وابنتها ولم يدخل بواحدة منهما

[207 / 8]مسألة: إذا أسلم وثني، وتحته أم وابنتها، ولم يدخل بواحدة منهما، في المسألة قولان منصوصان[2]:

أحدهما: أنه مخير فإن شاء أمسك الأم، و إن شاء أمسك الابنة .

والقول الثاني: عليه إمساك الابنة ومفارقة الأم[3] .

القول في أصل أنكحة المشرك

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في أصل أنكحة المشرك[4]:

فأحد القولين: أن أنكحتهم باطلة ؛ غير أنا نعترض أو نعرض عنها إعراض إغضاء لا إعراض قضاء، وإنما حكمنا بفسادها لأنهم يعقدونها بغير

113 / أ

(1) الحنق: شدة الاغتياظ ،وتضايق في الخلق من غير انبساط

ينظر: المقاييس في اللغة (111/2)،الأفعال(119/1)، لسان العرب(69/10) .

(2) جاء في مختصر المزني مع الأم (272/5): « قال الشافعي: فإن أسلم وقد نكح أماً وابنتها معاً فدخل بهما لم تحل له واحدة منهما أبداً، ولو لم يكن دخل بهما قلنا: أمسك أيتهما شئت، وفارق الأخرى، وقال في موضع آخر: يمسك الابنة ويفارق الأم (قال المزني) هذا أولى بقوله عندي، وكذا قال في كتاب التعريض بالخطبة وقال أولاً كانت الأم أو آخراً » .

(3) وأظهر القولين عند الأكثرين: يتعين عليه إمساك البنت، ومفارقة الأم، وهو اختيار المزني .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (272/5)، التهذيب (396/5)، الوسيط (142/5)، روضة الطالبين (494/5).

(4) قال النووي في روضة الطالبين (486/5): « فصل: في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاثة أوجه. كذا نقلها الأكثرون وسماها الغزالي أقوالاً، والصحيح أنها محكوم لصحتها » والقول الثالث الذي لم يذكره المؤلف هنا: هو التوقف فإن أسلم تبينا صحته وإلا فلا .

ينظر: التهذيب (396/5)، الوسيط (136/5)، مغني المحتاج (256/3) .

شهود وفي عدة، حتى لو تيقنا أن عقدوا في بلاد الحرب نكاحاً / على أجنبية خالية العدة بشاهدين مسلمين من غير شرط خيار صححنا النكاح قولاً واحداً[1]؛ فعلى القول بالإبطال يتخير الرجل في مسألتنا بين الأم والبنت، لأن أصل عقده على الفساد .

والقول الثاني في الأصل: أن أنكحتهم محكوم لها بالصحة، وهو الأشبه بلفظ الشافعي - رضي الله عنه - ومسائله في نكاح المشركات؛ فعلى هذا القول عليه إمساك الابنة، ومفارقة الأم، لأن عقد الابنة يحرم الأم على التأبيد، إذ هي في القران مبهمة، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه- في هذه المسألة: " أولاً كانت الأم أو أخراً "[2] وهذا على ما ذكر لا يختلف المذهب فيه على هذا الحكم

الإماء تحت العبد المشرك إذا أسلمن قبله وعتقن وكان قد دخل بهن ما حكم عددهن؟

[208 / 9]مسألة: عبد تحته إماء في الشرك، فأسلمن قبله، وعتقن، وكان قد دخل بهن، فما حكم عِدَدَهُنَّ؟ فعلى قولين[3]:

أحدهما: أن عِدَدَهُنَ عددُ الحرائر، والثاني: أن عِدَدَهُنَ عددُ الإماء .

واختلف أصحابنا في الأصل الذي يبنى هذان القولان عليه:

فمنهم من قال: ينبنيان على القولين في الأمة المبتوتة في الجديد[4] وذلك

---

(1) قال في مغني المحتاج (257/3): « وما كان مستجمعاً لشروط الإسلام فهو صحيح ولا أرى أن فيه خلافاً، بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية، وحكم الله واحد »

ينظر: روضة الطالبين (487/5).

(2) الأم (54/5)، ومثله في المختصر وسبقت الإشارة إليه

(3) قال النووي في روضة الطالبين (498/7): « وإن أسلمت ثم عتقت، فهي أمة عتقت في أثناء عدتها، فهل تعتد عدة حرة، أم عدة أمه؟ فيه طريقان: أقربهما إلى نص الشافعي τ وبه قطع في الشامل، وغيره أنها كالرجعية تعتق في أثناء العدة والمذهب فيها الاقتصار على عدة أمه » .

ينظر: الجمع والفرق للمؤلف (162/3)، التهذيب (403/5).

(4) قال في التهذيب (403/5) بعد أن ذكر المسألة: « وعدتها عدة الحرائر أم عدة الإماء، اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: حكمها حكم الرجعية إذا عتقت في خلال العدة، ففي الجديد تكمل عدة =

أن الرجل إذا طلق امرأته الأمة طلاقاً لا رجعة فيه، فعتقت في خلال عدتها، فهل تنتقل إلى عدة الحرائر؟ فعلى قولين، وإن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الحرائر قطعاً [على] [1] القول في الجديد .

ووجه المشابهة بين مسألتنا، وبين المبتوته: أن الزوج المشرك المتخلف، لو لم يسلم حتى انقضت العدة، بان لنا أن علائق النكاح كانت منقطعة بإسلامهن كانقطاع علائق نكاح المبتوتة، ومن أصحابنا من قال: إنما يبنى هذان القولان على القولين في الرجعة في القديم، وذلك أنه قال في القديم: إذا أعتقت الرجعية 113 /
/ في أثناء عدتها فهل تنتقل إلى عدة الحرائر؟ فعلى قولين، فإن كانت مبتوتة بنت على عدة الإماء قولاً واحداً، على عكس المذهب الجديد .

ووجه المشابهة بين مسألتنا ومسألة الرجعية: أن الزوج المطلق يتمكن من الاستدراك بالرجعة، كما أن الزوج المتخلف عن الإسلام يتمكن من الاستدراك بالإسلام، ثم إذا نقلناهن إلى عدة الحرائر، اعتبرنا اجتماع وقت اختيارهن للفسخ قولاً واحداً، لأن النكاح إنما ارتفع بالاختيار، والحرية سبقت الاختيار. [2]

= الحرائر. وفي القديم قولان.

وشبهها بالرجعية: من حيث إن عدتها تعرض للارتفاع بإسلام الزوج، كعدة الرجعية بالمراجعة، ولأنها تستحق النفقة في هذه الحالة كالرجعية .

ومنهم من قال: حكمها حكم البائن إذا عتقت في العدة، ففي القديم: يقتصر على عدة الإماء، وفي الجديد قولان، لأنا نحكم بعد انقضاء العدة بوقوع البينونة من وقت إسلامها، كالبائنة لا تكون بينونتها بانقضاء العدة بخلاف الرجعية، فإنها بعد انقضاء الرجعية » .

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(2) وعبارة المؤلف في الجمع والفرق(162/3) أوضح منها هنا إذ قال: « لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ يقول في الرجعية إذا عتقت في خلال عدتها: أنها تبني على عدة حرة في الجديد قولاً واحداً، وله في القديم قولان، ويقول في البائنة إذا عتقت في خلال عدتها: تبنى على عدة أمة في القديم، وله فيها قولان في الجديد فمن أصحابنا من جعل القولين في مسألتنا هذه نظير القولين في البائنة في الجديد، ومنهم من جعلهما نظير القولين في الرجعية في القديم، لأنها أخذت شبهاً في الأصلين »

إذا ادعت المرأة اسلام أحدهما قبل الآخر وقال الزوجبل معا ولا مسيس في الشرك

[209 / 10]مسألة: إذا قالت[1]: أسلم أحدنا قبل الآخر، وقال الرجل: معاً، ولا مسيس في الشرك[2] ففي المسألة قولان منصوصان: [3]

أحدهما: أن القول قولها؛ والنكاح [ينفسخ، والقول الثاني: القول قوله والنكاح] [4] بحاله إذا حلفت[5] .

بيان صفة المدعي والمدعى عليه

والقولان ينبنيان على الاختلاف المشهور بين أصحابنا على مذهب الشافعي - رضي الله عنه - في صفة[6] المدعي، والمدعى عليه: [7]

---

(1) في النسخة « قال » .

(2) صورة المسألة: إذا اختلفا قبل الدخول، فقالت الزوجة: أسلم أحدنا قبل صاحبه، فانفسخ النكاح، وقال الزوج: بل أسلمنا معاً في حالة واحدة .

(3) ونصه في الأم (50/5): « ولو جاءنا مسلمَيْن، فقال الزوج: أسلمنا معاً، وقالت المرأة: أسلم أحدنا قبل الآخر، كان القول قول الزوج مع يمينه، ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح، (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن إسلامهما كان معاً، لأن الإسلام فسخ العقدة إلا أن يكون معهما، فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه » وبنحوه في المختصر مع الأم (274/8) .

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، والعبارة بدون تقديره هنا غير مستقيمة لقوله: " النكاح بحاله "، بل الصواب: ينفسخ ولا نكاح بينهما .

قال في مغني المحتاج (267/3): « وإن جهل السابق بينهما فلا نكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول، ولا يطالب بنصف المهر إن لم تكن قبضت المهر لاحتمال سبقها ولا يسترده هو منها إن كانت قبضته لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال » ا.هـ .

ينظر: مختصر المزني (274/8)، الوسيط (155/5)، البيان (360/9)، روضة الطالبين (58/9).

(5) قوله: " إذا حلفت "مقحمة لا معنى لها .

ينظر: البيان (236/9)، روضة الطالبين (508/7)، مغني المحتاج (267/3) .

(6) في النسخة كتبها « صحة » وصححها في الهامش .

(7) في حد المدعي قولان:

=

فمنهم من قال: المدعي من يدعي باطناً، والمدعى عليه من يدعي ظاهراً؛ فعلى هذا: القول قولها؛ لأن الظاهر معها[1]، فإن الغالب من حال إسلام الزوجين أنهما لا يتفقان حتى يجتمعا وينتسبا كليهما معاً من غير تعاقب الإسلام.

ومنهم من قال: المدعي من لو ترك دعواه أعرضنا عنه، والمدعى عليه من لا يعرض عنه بمجرد سكوته، فعلى هذا: القول قول الرجل، والمرأة مدعية؛ لأنها لو تركت خصومتها تركناها[2] .

الوطأة الواحدة هل تجب على الزوج في النكاح؟

[210 / 11]مسألة: الوطأة الواحدة، هل تجب على الزوج في النكاح؟ المشهور الصحيح: أنها غير واجبة[3]، وفي المسألة وجه متعارف بين أصحابنا أنها واجبة[4] .

= أحدهما: أنه الذي يخلَّى وسكوته .

والثاني: أنه الذي يدعي أمراً خفياً على خلاف الأصل .

وهو الأظهر عند الجمهور، فالمدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر .

ينظر: نهاية المطلب(89/19)، الوسيط (155/5)، التهذيب (410/5) .

(1) من حيث إنه يندر وقوع إسلامهما معاً .

(2) ينظر: مختصر المزني (274/8)، الوسيط (155/5)، البيان (360/9)، روضة الطالبين (58/9).

(3) كسائر الوطئات، والوطء حق الزوج .

ينظر: التهذيب (469/5)، الوسيط (179/5)، روضة الطالبين (528/5)، مغني المحتاج (270/3)

(4) وذلك لمعنيين:

أحدهما: لإيفاء حقها من الوطء للتعفف .الثاني: استقرار المهر .

ينظر: المراجع السابقة .

114 / أ

الحكم فيما لو تزوج الرجل بشرط أن لا وطء

والوجهان ينبنيان على قولين في مسألة لأصحابنا فيها طريقان، هي: أن الرجل لو تزوج بشرط أن لا وطء [1]، وقد / قال الشافعي ~: النكاح صحيح، والشرط باطل، وقال في موضع: النكاح باطل [2]، واختلف أصحابنا، فمنهم من جعلها على قولين:

أحدهما: أن النكاح باطل؛ لأنه شرط مخالف مقتضى العقد، فمن قال بهذا القول لزمه أن يقول بإيجاب الوطء .

والقول الثاني: أن النكاح صحيح مع هذا الشرط، فمن قال بهذه لزمه ألاَّ يوجب الوطء .

ومن أصحابنا من جعل المسألة على حالين[3] وهو تخريج الربيع -رحمه الله تعالى- أما حيث قال: بطل النكاح؛ فصورة المسألة أن تشترط المرأة على الزوج ترك الوطء؛ فيبطل النكاح لأنها اشترطت ترك التمكين؛ والتمكين موجب[4] العقد، ثم يخير الزوج في الوطء، وأما حيث قال: صح النكاح فصورة المسألة أن يشترط الزوج على المرأة ترك الوطء فيصح النكاح لأن له ترك الوطء وليس لها ترك التمكين، والصحيح هذه الطريقة، والصحيح من هذين الوجهين أن الوطء غير واجب . والله أعلم .

---

(1) ينظر: الجمع والفرق (170/3) التنبيه (161/1)، المهذب (47/2)، روضة الطالبين (464/5).

(2) لم أجده في الأم ولا في المختصر .

(3) قال في روضة الطالبين (464/5): « ولو نكحها على ألاَّ يطأها إلا مرة، أو على ألاَّ يطأها نهاراً فللشافعي - رحمه الله- في بطلان النكاح أو صحته دون الشرط نصان، وقيل: قولان، والمذهب أنهما على حالين: فالبطلان إذا شرطت الزوجة أن يطأها، والصحة إذا شرط الزوج ألاَّ يطأها، لأنه حقه، فله تركه والتمكين عليها » ا.هـ .

ينظر: الجمع والفرق (170/3) الوسيط (116/5).

(4) في النسخة: " يوجب "

المغرور بالرضا إذا اختار الفسخ بعد الوطء وجعلنا له الرجوع على الغار فبكم يرجع؟

[211 / 12]مسألة: المغرور بالرضا إذا اختار الفسخ بعد الوطء، وبذل المهر، وجعلنا له الرجوع على الولي الغار[1] فبكم يرجع؟ على قولين:

أحدهما: أنه يرجع عليه بجميع مهر المثل .

والثاني: يستبقي عن مهر المثل قدر ما يستحل به العرض[2] .

السفيه إذا تزوج نكاحاً فاسداً وقلنا بتغريمه فبكم يغرم؟

وهذان القولان ينبنيان على القولين في السفيه، إذا تزوج نكاحاً فاسداً و أصابها، وقلنا بتغريمه فكم يغرم؟ فعلى قولين[3]:

أحدهما: يغرم مهر المثل؛ فعلى هذا يرجع على الغار بالجميع .

والقول الثاني: يغرم ما يستحل به الفرج؛ فعلى هذا لا يرجع على الغار بجميع مهر المثل إلا قدر ما يستحل به الفرج؛ لأن البضع لا يجوز أن يستحل على حكم العقد من غيرِ عوضٍ، قلّ أو كثر

---

(1) الرجوع على الولي الغارهو أحد القولين، والثاني - وهو الجديد والأظهر- أنه لا يرجع عليه .
ينظر: التهذيب (310/5)، روضة الطالبين (516/5) و(520/5)، مغني المحتاج (271/3)، .

(2) قال في مغني المحتاج (276/3): « ومتى فسخ النكاح بخلف الشرط فحكم المهر والرجوع به على ما سبق في العيب أي الفسخ به، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده فمهر المثل على الأصح، وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين، ولا يرجع الزوج بما غرمه على الغار في الأظهر » ا.هـ .

والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف، لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل .

ينظر: الحاوي الكبير (146/9)،التهذيب (310/5) .

(3) وقيل ثلاثة أوجه. أصحها كما قال النووي: أنه لا يجب، كما إذا اشترى وأتلف فإن البائع هو الذي قصر وسلط ثم استشكله فقال: « وفيه إشكال من جهة أن المهر حق المرأة، وقد تزوج منه ولا علم لها بحال الزوج » وحكى في الظاهر، أما في الباطن فلها عليه مهر المحل.

الثاني: يجب إذ تعرية الوطء عن المهر غير ممكنة فلا بد من مقابل.

الثالث: يكتفى بأقل ما يتمول، وهذا الوجه قال عنه البغوي: « وقيل إن لم نوجب المهر، يجب أقل ما يستباح به البضع ليقع التمييز بينه وبين السفاح، وليس بصحيح »

ينظر: الوسيط (95/5)، التهذيب (267/5)، روضة الطالبين (440/5)، مغني المحتاج (229/3).

114 / ب
المكاتبة إذا غرت من نفسها بالحرية فأحبلها المغرور

[212 / 13] / **مسألة**: المكاتبة إذا غرت من نفسها بالحرية، فأحبلها المغرور، فالولد حر[1] وهل يغرم المغرور قيمة ذلك الولد؟ فعلى قولين:

أحدهما: يغرمها، والثاني: لا يغرمها[2] .

وهما ينبنيان على أصلٍ:

وذلك أن ولد المكاتبة رقيق للسيد أم تبع لها؟ فعلى قولين:

هل ولد المكاتبة رقيق السيد أو تبع لها؟

أحدهما: أنه تبع لها، والثاني: أنه رقيق السيد[3]، فإذا جعلناه تبعاً لها في الرق والعتق؛ في[4] قيمة الولد إذا قتل قولان:

أحدهما: أنها للسيد فإن حق الرق له باقٍ، والثاني: أن قيمة الولد للأم إذ هو تبع لها تستعين بقيمته في كتابتها[5]

رجعنا إلى مسألتنا: فإذا قلنا: ولد المكاتبة رقيق السيد قن فعلى المغرور

---

(1) أي ينعقد حراً، سواء فسخ العقد أم لا، لأنه قد ثبت له الخيار على أنها حرة فاعتبر ظنه وولد الحرة لا ينعقد إلا حراً.

ينظر: مغني المحتاج (276/3) .

(2) الصحيح من القولين أنه يغرم قيمته للسيد؛ لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها . ينظر: الحاوي الكبير(143/9)، البيان (315/9)، روضة الطالبين (523/5)، مغني المحتاج (277/3).

(3) ونصه في الأم (62/8): « وقد قيل: ما ولدت المكاتبة فهم رقيق؛ لأن أمهم لم تكن حرة والقول الأول أحب إلي »

(4) في النسخة « وفي » .

(5) قال المؤلف في الجمع والفرق (173/3): « وما ذكره الشافعي - رحمه الله - من الرجوع على المكاتبة بالغرم فإنما ذكره في الولد، وإنما يستقيم ذلك في قيمة الولد على القول الذي يقول: إن ولد المكاتبة عبد قن للسيد، وهذا القول في الأم ليس بمنصوص المختصر، وعلى القول الذي يقول: ولد المكاتبة تبع للأم يعتق بعتقها، ولكن الحق فيه للسيد، لا للأم، فيتصور الغرم على هذا القول أيضاً، فأما إذا قلنا الولد تبع للأم والحق فيه للأم، والأم هي الغارة فلا يتصور غرم قيمة الولد، كما لا يتصور غرم المهر لها مع تصور الرجوع » .

قيمة الولد لسيد المكاتبة، ثم يرجع بتلك القيمة والمكاتبة[1]، الغارة، وإن لم تؤد كتابتها حتى عتقت اتبعها في أيام عتقها، فإذا قلنا بالقول الثاني، وهو أنه تبع لها، ولو قتل كانت القيمة للسيد، وكذلك يرجع السيد عليه بقيمة الولد، ثم يرجع المغرور عليها في كتابتها أو في حريتها[2] فأما إذا قلنا: ولدها تبع لها ولو قتل كان القيمة لها فليس على المغرور قيمة الولد؛ لأنها على الغارة . فلو قلنا: عليه القيمة، لكانت إذن بدلها، يرجع بها عليها، فيستحيل تقويم القيمة على هذا الأصل . والله أعلم بالصواب .

(1) أي على المكاتبة الغارة

(2) جاء في مختصر المزني مع الأم (278/8): « قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : وإن كانت هي الغارة رجع عليها به إذا أعتقت إلا أن تكون مكاتبة فيرجع عليها في كتابها لأنها كالجناية؛ فإن عجزت فحتى تعتقه » لأن المكاتبة مالكة لمالها ملك مثلها .

قال في الجمع والفرق (172/3): « ألا ترى أنها لو جنت جناية كانت تلك الجناية غرماً عليها في أيام كتابتها، وكذلك ما التزمت من أثمان الأموال في العقود الصحيحة والفاسدة، ولو أن الأمة اشترت شيئاً بعقد فاسد، واستهلكته لم يكن للبائع عليها سبيل ما دامت رقيقة، ولكن يتبعها بالقيمة بعد الحرية »ا.هـ.

[34] كتاب الصداق[1]

مسائل الصداق في تلفه ونقصانه وزيادته

[213 / 1]مسألة: للصداق أحكام مختلفة في تلفه، وزيادته، ونقصانه في يد الزوج، بجنايته أو جناية غيره، أو بتلفه بآفة سماوية:

فترتيب المسألة أن يقال:

115 / أ إذا أصدقها شيئاً، وبقي الصداق في يد الزوج، في / هذه الحالة ضامنه على حكم العقد، أو على حكم اليد؟ ففي المسألة قولان[2]:

ضمان الصداق في يد الزوج ضمان عقد أو ضمان يد

أحدهما: أن الصداق مضمون عليه بالعقد، كضمان السلعة على البائع، ووجه هذا القول: أن الزوج متملك للبضع بالصداق، كما أن البائع متملك للثمن بالمثمن، وإذا تلف المبيع في يد البائع كان ضمانه ضمان عقد[3] لا ضمان يد[4].

---

(1) الصداق بفتح الصاد وكسرها: مهر المرأة، وهو العوض المستحق في عقد النكاح .

سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر، وله في الشرع سبعة أسماء، في القرآن منها أربعة هي: الصداق، والأجر، والفريضة، والنحلة،وفي السنة منها اثنان هما: المهر، والعلائق، وجاء الأثر بواحد وهو: العقور .

ينظر: الحاوي الكبير (393/9)، التهذيب (475/5)، روضة الطالبين (574/5)، مغني المحتاج (291/3)، لسان العرب (197/10)، مختار الصحاح (151/1)، تاج العروس(14/26).

(2) أصحهما -وهو قوله في الجديد- واختيار المزني: ضمانه ضمان عقد، كالمبيع في يد البائع .

ينظر: الحاوي الكبير (420/9)، الوسيط (218/5)،التهذيب (485/5)، روضة الطالبين (576/5)، مغني المحتاج (292/3) .

(3) في النسخة « عقدا » .

(4) الفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق: أنه على القول بضمان العقد: يضمن بمهر المثل، وعلى القول بضمان اليد يضمن بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً.

ينظر: مغني المحتاج (293/3) .

والقول الثاني: أن الصداق مضمون على الزوج باليد، وحكمه مباين للمبيع في يد البائع؛ لأن المبيع[1] إذا تلف انفسخ البيع[2]، والصداق إذا تلف لا ينفسخ النكاح[3].

وأصلٌ آخر في المسألة لابد منه، وهو أن العاقد إذا جنى على المعقود عليه قبل تسليمه فاستهلكه فجنايته تنزل منزلة آفة سماوية، أو تنزل منزلة جناية أجنبي؟ فعلى قولين[4]:

أحدهما: أنها تنزل منزلة آفة سماوية، والقول الثاني: أنها كجناية أجنبي.

التفريع على ما إذا تلف الصداق في يد الزوج

فإذا ثبت هذان الأصلان؛ فلو أن رجلاً أصدق امرأته عبداً، أو جارية، فأمسك الصداق في يده، فلا يخلو ذلك من أقسام ثلاثة: إما أن يتلف بآفة سماوية، وإما يتلف بجناية أجنبي، وإما أن يتلفه الزوج بنفسه

أولاً: تلف الصداق بآفة

فأما إذا تلف بآفة سماوية فبماذا ترجع المرأة على الزوج؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها ترجع عليه بمهر المثل، وهذا بناء على القول الذي يقول: إن الصداق مضمون عليه بالعقد، فصار كالمبيع إذا تلف في يد البائع قبل القبض،

(1) في النسخة « البيع » .

(2) لأن المبيع محل العقد وركنه

(3) هذا على القول القديم؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، قال في التهذيب (485/5): « المملوك عندنا بعقد المعاوضة إذا لم يفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون ضمانه ضمان اليد » .

ينظر: الحاوي الكبير (420/9)، الوسيط (218/5)، روضة الطالبين (576/5)، مغني المحتاج (292/3) .

(4) سبق القول في المسألة في كتاب البيع . ينظر: المسألة [3/175]

ومثله الزوج هنا إذا أتلف المهر، فجنايته كآفة سماوية وهو ظاهر المذهب، فترجع المرأة عليه بمهر المثل على أصح القولين .

وعلى الثاني بقيمته، وقيل: إتلاف الزوج كإتلاف الأجنبي .

ينظر: التهذيب (486/5)، الوسيط (219/5) .

فيرد الثمن المقبوض من المشتري، وكذالك الصداق في يد الزوج، فعليه رد المقبوض من المرأة، والمقبوض منها بضعها وهو تالف ولا / مثل له؛ فعليه قيمته، وقيمة البضع مهر المثل، فصار كأن الثمن تلف في يد البائع، ثم تلف المثمن قبل القبض، ولم يكن الثمن من ذوات الأمثال، غرم البائع للمشتري قيمة ذلك الثمن[1] . 115 / ب

و إذا قلنا بالقول الثاني وهو أن الصداق مضمون على الزوج ضمان اليد فليس لها حق في مهر المثل، بل حقها في قيمة الصداق ولكن أي القيمتين معتبرة؟ فعلى قولين آخرين:

أحدهما: أنا نعتبر القيمة يوم القبض، ونجعل ضمانه ضمان أمانة إذ لا عدوان من جهته، فلو كانت قيمة الصداق يوم القبض مائة، فارتفعت إلى المائتين، ثم تلفت العين، فعليه مائة على هذا القول .

الثاني: أن ضمانه كضمان الغصب، فعليه القيمة أكثر ما كانت من وقت القبض إلى وقت التلف [2]؛ فعلى هذا يغرم لها مائتين، وعلى هذين القولين يبنى حكم ولد الصداق، وكذلك حكم ولد العارية، وقد ذكرناه في كتاب العارية [3].

ثانياً: تلف الصداق بجناية أجنبي

(1) ينظر: الحاوي الكبير (420/9)، الوسيط (218/5)، البيان (397/9)، روضة الطالبين (576/5)، مغني المحتاج (293/3) .

(2) أصحهما: أنا نعتبر القيمة أكثر ما كانت من يوم الإصداق إلى يوم الهلاك، كضمان الغصب .

ووجه القول الثاني: أنها تجب القيمة باعتبار يوم الهلاك، لأنه غير متعدٍ في إمساكه . وذكر النووي وجهين آخرين فذكر فيها أربعة أوجه.

ما ذكره المؤلف والثالث: اعتبار القيمة يوم الصداق .

والرابع: اعتبار الأقل من يوم الصداق إلى يوم التلف .

ينظر: التهذيب (486/5)، الحاوي الكبير (420/9)، روضة الطالبين (576/5)، البيان (398/9) .

(3) ينظر: المسألة [1/161]

وأما إذا تلف الصداق بجناية أجنبي قبل تسليمه إلى المرأة فالحكم يبنى على القولين في كيفية الضمان، وهو أن الزوج ضامن ضمان العقد، أو ضمان اليد: فإذا قلنا: إن ضمانه ضمان العقد فالمرأة بالخيار، إن شاءت أجازت العيب في الصداق واتبعت الأجنبي المستهلك بالقيمة، وإن شاءت فسخت العقد في الصداق، ثم إذا فسخت العقد في الصداق فبماذا ترجع على الزوج؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها ترجع عليه بقيمة[1] تلك العين .

والقول الثاني: أنها ترجع عليه بمهر المثل، بناء على ضمان العقد أو ضمان اليد، إلا أنا نفرع الآن على القول بضمان العقد، فترجع عليه بمهر المثل، على هذا / القول. 116 / أ

وإذا قلنا بالقول الثاني، وهو: أن الضمان ضمان يد، فلا خيار للمرأة بحال، لكنها ترجع على الزوج بقيمة الصداق يوم العقد على أحد القولين، وبأكثر القيمة على القول الثاني، ثم يرجع الزوج على ذلك الأجنبي بقيمة ما استهلك[2] .

ثالثاً: تلف الصداق بفعل الزوج

(1) في النسخة « بالقيمة » .

ينظر: التهذيب (486/5) .

(2) حاصل هذه المسألة: « إن تعيب بجناية أجنبي فلها الخيار، لكنها -على قول ضمان العقد- إن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل، ولم تطالب الأجنبي بالأرش، وإن أجازت طالبت الأجنبي بالأرش، إذا جنى على ملكها، وعلى قول ضمان اليد: إن فسخت طالبت الزوج بقيمة الصداق سالماً، وإن أجازت تخيرت بين مطالبة الزوج، والأجنبي، والقرار على الأجنبي » .

وقال النووي في ورضة الطالبين (577/5): « هكذا رتب الإمام، والبغوي وغيرهما، فأثبتوا لها الخيار على قولي ضمان العقود واليد، ثم فرعوا عليهما، وكان يجوز أن يقال: إنما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد، فأما على ضمان اليد فلا خيار، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة، كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير ».

ينظر: الوسيط (222/5)، التهذيب (486/5)، البيان (398/9)،

فأما إذا أتلف الزوج الصداق ففي جنايته قولان:

أحدهما: أنه كآفة سماوية، وقد عرفت حكمها[1] .

والثاني: أن جنايته كجناية أجنبي، فعلى هذا القول إن شاءت المرأة أجازت الصداق والعقد، وطالبت الزوج بقيمته، وإن شاءت فسخت، وأغرمت الزوج القيمة معتبرة بيوم القبض في قولٍ، وبأكثر القيمتين في قول، [2] فهذا حكم تلف الصداق في يده

إذالم يتلف الصداق ولكن دخله نقص

وأما إذا لم يتلف ولكن دخله نقص فذلك النقص، لا يخلو من ثلاثة أقسام: إما أن يكون بآفة سماوية، أو بجناية أجنبي، أو بجناية الزوج، فإن كان النقص بجناية أجنبي: فالمرأة بالخيار، إن شاءت أجازت في العقد الناقص، وطالبت الزوج بأرش النقص، وإن شاءت فسخت العقد في الصداق للعيب الحادث، فإن اختارت الإجازة فذلك، وإن اختارت الفسخ، فبماذا ترجع على الزوج؟ فعلى قولين: أحدهما: بالقيمة، والثاني: بمهر المثل، والقولان ينبنيان على أن الضمان ضمان عقد أو ضمان يد، فإذا قلنا بضمان العقد، فمهر المثل، و إذا قلنا بضمان اليد فالقيمة[3] .

فأما إذا حدث النقص بآفة سماوية فالمرأة بالخيار[4] إن شاءت أجازت العقد بالصداق الناقص ولا شيء لها وإن شاءت فسخت، كالمثمن إذا تعيب في يد البائع قبل التسليم يخير المشتري إن شاء أجاز ولا شيء له في النقص، وإن شاء فسخ للعيب الحادث، فإن اختارت المرأة الإجازة / فلا كلام، و إن اختارت 116 / ب

---

(1) فترجع المرأة عليه بمهر المثل، على أصح القولين وهو المذهب، وعلى الثاني بقيمته .

ينظر: التهذيب (486/5)، روضة الطالبين (577/5)، مغني المحتاج (293/3) .

(2) ينظر: الصفحة قبل السابقة هامش (2) .

(3) ينظر: الحاوي الكبير (420/9)، التهذيب (487/5)، روضة الطالبين (577/5) .

(4) في النسخة « وإن » .

الفسخ، فبماذا تطالبه؟ فعلى قولين: أحدهما: تطالبه بالقيمة، والثاني: بمهر المثل بناءً على اليد والعقد .

فأما إذا نقص بجناية الزوج عليه، ففي جنايته قولان: أحدهما: أنها كآفة سماوية؛ فعلى هذا إن فسخت رجعت على الزوج بمهر المثل، أو بالقيمة يوم القبض، ويوم القبض، في مسألتنا يوم العقد فإذا أجازت استوفت الناقص، وغرمت الزوج أرش النقصان بجنايته، فهذا حكم نقصان الصداق في يد الزوج[1] .

التفريع على ما إذا زاد الصداق في يد الزوج

[أما] [2]إذا زاد [3] الصداق في يده فالزيادةُ على قسمين: فزيادة متصلة كثمن الجارية وكثمن الغلام والودي[4]، وزيادة منفصلة كالولد والثمرة والصوف، فإن كانت الزيادة متصلة فنصفين مع الأصل بالطلاق، وإن كانت منفصلة، وعقد النكاح لم يرد عليها، فالزيادة كلها للمرأة ولا يتنصف بالطلاق سوى الأصل[5] .

إذا تلف الصداق أو نقص أو زاد في يد المرأة قبل "

فأما إذا تلف الصداق في يد المرأة، ثم طلقها قبل المسيس فإنه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه قولاً واحداً[6] ، ولا يعتبر أكثر القيمتين لأن

---

(1) ينظر: التهذيب (486/5)، الحاوي الكبير (420/9)، روضة الطالبين (576/5)، البيان (398/9)

(2) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة .

(3) في النسخة « أزاد » .

(4) الودي فسيل النخل الذي يخرج في أصوله، فينقل ويغرس، واحدتها ودية.

ينظر: مشارق الأنوار (283/2)، غريب الحديث لابن الجوزي (460/2)، المصباح المنير (473/2)، تحرير ألفاظ التنبيه (216/1)، لسان العرب(386/15).

(5) ينظر: الحاوي الكبير (427/9)، التهذيب (488/5)، روضة الطالبين (581/5) .

(6) قال في الحاوي الكبير (434/9): « فإن تلف قبل طلاق الزوج، فللزوج أن يرجع عليها بنصف قيمته قولاً واحداً أقلَّ ما كان قيمته من وقت العقد إلى وقت التسليم، لأن قيمته إن نقصت فهي =

ضمانها ضمان ملك، لا ضمان عقد.

وإن نقص الصداق في يدها نقصاناً لا زيادة معه، فالزوج بالخيار، إن شاء رجع عليها عند الطلاق بنصف الناقص، ولا شيء له سوى ذلك، وإن شاء ترك العين وطالبها بنصف القيمة[1] .

فأما إذا الصداق زائد[2] في يدها زيادة لا نقصان معه فليس للزوج جبرها على رد نصف العين والزيادة[3]؛ لأنها زيادة حدثت في ملكها فإن تطوعت برد نصف العين الزيادة فقد سامحت .

117 / أ فأما إذا كان الصداق في يدها ناقصاً من وجه، زائداً من وجه / كإدراك الشجرة تزداد حطباً، وتنقص ثمارها، وكذلك كبر الغلام تزداد قوته، وتنقص قيمته، فلا خير في واحد من الجانبين، فإن تراضيا رُدَّ على الزوج نصف الصداق و إن لم يتراضيا لحقه في نصف قيمته يوم قبضه[4].

إذا تزوج امرأة على دار واشترط الخيار

[214 / 2]مسألة: إذا تزوج امرأة على دار، واشترط الخيار [5]، قال في

= مضمونه عليه فلا يرجع بها، وإن زادت فالزيادة لغيره فلم يجز أن يمتلكها » .

ينظر: البيان (408/9)، روضة الطالبين (577/5) .

(1) قال في الحاوي (437/9): « فإن قيل: فهلا أسقطتم خيار الزوج إذا وجد الصداق ناقصاً، وجعلتم له أن يأخذ الصداق بنقصه، ويأخذ معه أرش نقصه كما جعلتم للزوجة إذا وجدته ناقصاً في يده أن تأخذه ناقصاً وأرش نقصه .

قلنا: الفرق بينهما هو أن الصداق في يد الزوج ملك للزوجة، فضمن نقصانه لها فلذلك غرم أرش نقصه، وليس كذلك الزوجة؛ لأن الصداق في يدها ملك لنفسها، فلم تضمن نقصانه للزوج؛ فلذلك لم تغرم له أرش نقصه، واستحق به مجرد الخيار بين الرضا بالنقص أو الفسخ » .

(2) في النسخة « زائداً » .

(3) في النسخة: " الزيادة " بدون واو .

(4) ينظر: الحاوي الكبير (437/9)، التهذيب (494/5)، البيان (411/9) .

(5) صورة المسألة: إذا شرط الخيار في الصداق سواء خيار الشرط، أو خيار الثلاث، ففيه القولان. =

الجديد: العقد صحيح والشرط باطل، وقال في القديم: النكاح باطل[1] . واختلف أصحابنا على طريقين[2]:

فمنهم من جعل المسألة على حالين فقال: صورة المسألة في القديم أن يشترط الخيار في طلب العقد لا في الصداق، وصورة المسألة في الجديد: أن يشترط الخيار في الصداق لا في البضع .

ومن أصحابنا من جعل المسألة على قولين: أحدهما: أن النكاح باطل وإن كان الخيار مشترطاً في الصداق؛ لأن الخيار إذا ثبت في أحد جانبي العقد لم يختص به دون الجانب الثاني؛ فصار كأنه اشترط الخيار في البضع، والقول الثاني: أن النكاح صحيح ولا يضر اشتراط الخيار في الصداق، كما لا يضره عدم ذكر الصداق ولا فساده[3] .

ثم إن القائلين بطريقة القولين افترقوا فرقتين:

= أما لو شرط الخيار في عقد النكاح، فسد النكاح، لأن النكاح لا يقع إلا لازماً، فإذا شرط فيه الخيار كان منافياً لمقتضاه فأبطله .

ينظر: الجمع والفرق (195/3)، التهذيب (514/5)، البيان (390/9)، مغني المحتاج (299/3).

(1) وعبارته في المختصر مع الأم (284/8): « ولو أصدقها داراً، واشترط له أولهما الخيار فيها كان المهر فاسداً » .

وعبارته في الإملاء كما جاء في البيان (390/9): « إن المهر والنكاح باطلان » .

قال في الجمع والفرق (195/3): « فساد المهر لا يقدح في العقد إلا في مسألة واحدة، وهي: إذا كان الفساد بسبب اشتراط خيار الثلاث في المهر فقد قال في القديم (النكاح في ذلك باطل) » ا.هـ .

(2) ينظر: التهذيب (515/5)، البيان (390/9)، الوسيط (229/5)، روضة الطالبين (590/5) .

(3) هذا أظهر القولين في المسألة، لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح، وأما المهر فيفسد ويجب مهر المثل، لأن الصداق لا يتمحض عوضاً، بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار .

ينظر: روضة الطالبين (590/5)، مغني المحتاج (299/3) .

فمنهم من يقصر[1] هذين القولين على فساد الصداق بشرط الخيار، ومنهم من يجري هذين القولين إلى كل صداق فاسد[2]، ويُبنى عليه فروع، لأن إبطال النكاح بسبب فساد الصداق كالمتجانف عن أصل الشافعي، وهو مذهب مالك[3]~ .

المرأة إذا وهبت لزوجها عين الصداق فطلقها قبل

[215 / 3]مسألة: إذا وهبت المرأة لزوجها عين الصداق، فطلقها قبل المسيس، فهل يستحق عليها شيئاً، بالطلاق؟ في المسألة قولان[4]:

أحدهما: / أنه لا يستحق عليها شيئاً لأن الجميع رجع عليه قبل الطلاق بغير عوض فبماذا يطالبها؟!

117 / ب

والقول الثاني: أنه يرجع عليها بنصف مثل ذلك الصداق، إن كان له مثل أو نصف قيمته إن لم يكن له مثل[5]؛ ووجه هذا القول: أن الصداق، عاد إليه

---

(1) في النسخة: " يقص "

(2) قال في التهذيب (515/5): « واختلفوا في وجه فساده، منهم من قال يفسد لفساد الشرط، وقال في جميع الشروط الفاسدة: يفسد النكاح في القديم، ومنهم من خصه بشرط الخيار، وقال لأن الخيار في أحد العوضين يوجب الخيار في الثاني، ويصير كأنه شرط الخيار في المنكوحة، والله أعلم » ا.هـ .

ينظر: الوسيط (231/5)، روضة الطالبين (590/5) .

(3) ينظر: الكافي لابن عبدالبر(251/1)،منح الجليل(437/3).

(4) قال في المختصر مع الأم (285/8): « ولو وهبت له صداقها قبل أن يمسها، ففيها قولان:

أحدهما: يرجع عليه بنصفه، والآخر لا يرجع عليها بشيء ملكه، قال المزني - رحمه الله - وقال في كتاب القديم: لا يرجع إذا قبضته فوهبته له أو لم تقبضه، لأن هبتها له إبراء ليس كاستهلاكها إياه » قال في كتاب الإملاء: « إذا وهبت له النصف أن يرجع عليها بنصف ما بقي » .

(5) قال النووي في روضة الطالبين (633/5): « وهبت لزوجها الصداق المعين، فطلقها قبل الدخول فقولان: أحدهما، وهو القديم وأحد قولي الجديد والراجح عند البغوي: أنه لا يرجع عليها بشيءٍ، والثاني: وهو الأظهر عند الجمهور، منهم العراقيون والإمام، والروياني يرجع بنصف بدل المثل أو القيمة » ا.هـ .

=

مصرَّفاً من جهتها؛ لأن هبتها مقبولة منها، [فلو] [1]باعت منه الصداق ثم طلقها قبل المسيس، رجع عليها بنصف الصداق مثلاً أو قيمة، وكذلك لو وهبت الصداق من أجنبي، ثم طلقها زوجها رجع عليها بالنصف، هذا إذا وهبت جميع الصداق ثم طلقها .

فإذا وهبت الزوج نصف صداقها، واقتضت، واستوفت النصف الثاني، فطلقها قبل المسيس، فهذه المسألة مرتبة على الأولى[2]:

فإذا قلنا في المسألة الأولى: يرجع الزوج عليها فهاهنا أولى، ثم في كيفية الرجوع ثلاثة أقاويل[3]:

أحدها: أنه يرجع عليها بجميع النصف الباقي في يدها[4]؛ وهذا القول بناءً على القول الذي يقول في كتاب الزكاة: إن المرأة إذا أخرجت زكاة الصداق، فطلقها الزوج قبل المسيس، حصرنا حق الزوج في الباقي في يدها، ولم نجعله شائعاً في الباقي والفائت[5]

وكذلك يبنى هذا القول على القول الذي يقول في كتاب التفليس: إن بائع العبدين إذا وجد أحدهما، وكان الثاني معيباً، وكان مستوفياً نصف قيمتهما قبل

= وينظر: الوسيط (263/5) التهذيب (517/5)، البيان (434/9)، مغني المحتاج (316/3) .

(1) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة، يدل عليه تفريع المؤلف وقوله: " ولو وهبت الصداق ..." فهذا مثله

(2) ينظر: الوسيط (264/5)، التهذيب (518/5) و(435/9)، روضة الطالبين (634/5)، مغني المحتاج (316/3) .

(3) ينظر: المراجع السابقة .

(4) وتكون الهبة منحصرة في نصيبها، وهذا يعرف بقول الحصر .

(5) قال في الوسيط (265/5): « وتجري الأقوال فيما لو أصدقها أربعين من الغنم، فأخرجت واحدة للزكاة، ثم طلقها، ففي قول: يرجع إلى عشرين، وتنحصر زكاتها في نصيبها، وفي قول: يرجع إلى نصف الباقي وبقية القيمة، وفي قول يتخير بين ذلك، وبين قيمته العشرين » .

التفليس، جعل حقه[1] محصوراً في العبدالباقي، ولا يجعل شائعاً فيه وفي التالف[2] .

والقول الثاني: أن حق الزوج مشاعٌ في النصفين وقد رجع نصف
118/ أ الصداق، إليه بالهبة قبل الطلاق، فيرجع عليها بنصف النصف / الباقي في يدها، ويغرمها مثل نصف النصف، أو قيمة نصف النصف[3]، وهذا القول بناءً على القول الثاني من مسألة الزكاة، وهو أن الزوج يسترد منها نصف الباقي في يدها ويرجع عليها بنصف الفائت، وكذلك تبنى على القول الثاني في مسألة التفليس[4]: وهو أن البائع يفسخ البيع في نصف العبدالقائم، ويضارب الغرماء بنصف ما بقي من الدين حتى يكون المقبوض على الشيوع، والباقي على الشيوع .

والقول الثالث: أن الزوج مخير بين أن يأخذ نصف الصداق القائم، ويغرمها قيمة النصف الأخر من هذا النصف، وبين أن يعرض عن جميع النصف القائم في يدها، ويغرمها قيمته أو مثله[5].

وهذا القول بناءً على أحد القولين في مسألة الإناءين المنصوصة في الكسر في رواية الربيع، قال: لو أصدقها إناءين- يعني من ذهب وفضة- فانكسر أحدهما في يدها، ثم طلقها قبل المسيس ففي المسألة قولان: أحدهما: أن الزوج يأخذ نصف الصحيح، ونصف قيمة المنكسر جبراً، ولا خيار له، والقول

---

(1) في النسخة « حق » .

(2) ينظر: التهذيب (518/5) .

118 / ب (3) وهذا هو قول الشيوع، لأن حقهما شائع في الجميع فصار الموهوب كالتالف .

(4) قوله: « وهو أن الزوج يسترد منها نصف الباقي في يدها ، ويرجع عليها بنصف الفائت، وكذلك تبنى على القول الشائع في مسألة التفليس » هذا كله مكرر في النسخة .

(5) ينظر: الوسيط (264/5)، التهذيب (518/5) و(435/9)، روضة الطالبين (634/5)، مغني المحتاج (316/3)

الثاني: أنه بالخيار إن شاء أخذ نصف الصحيح، ونصف قيمة المنكسر، وإن شاء ترك حقه من غير إناء فطالبها بنصف قيمتهما[1]، فإن كانا من ذهب فالتقويم من فضة، أو من فضة فالتقويم من ذهب[2] فكذلك في مسألتنا في إثبات الخيار يخرج على هذا الأصل، فأما إذا قلنا في هذه الكل: بأن الزوج لا يرجع عليها عقيب الطلاق بشيء / ففي هذه النصف هل يرجع عليها بشيء؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يرجع عليها بنصف هذا النصف .

والقول الثاني: لا يرجع عليها بشيء .

وهذان القولان ينبنيان على القولين السابقين في الحصر والشيوع، فإذا قلنا: بالحصر لم يرجع عليها بشيء؛ لأنها لما وهبت النصف لزوجها حصرت في النصف المستبقى، وحصر حق الزوج في النصف الراجع إليه بالهبة، ونحن نفرع الآن على أن الرجوع ممنوع في الكل، فلذلك لم يرجع عليها بشيء .

و إذا قلنا بقول الشيوع: رجع عليها بنصف النصف القائم في يدها، لأنها لما وهبت نصف الصداق للزوج، واستبقت النصف، كان كل واحد من النصف مشاعاً بين الحقين، فإذا طلقها والنصف الذي في يدها منتقص على الشيوع بين حقها وحق زوجها، ردت نصف ذلك النصف حتى يجتمع في يد الزوج ثلاثة أرباع الصداق، ويبقى في يدها ربعه .

---

(1) قال في الأم (66/5): « ولو كان إناءين فانكسر أحدهما وبقي الآخر صحيحاً كان فيها قولان: أحدهما: أن له أن يرجع بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكاً لها في الإناء الباقي، ويضمنها نصف قيمة المستهلك، والآخر أنه شريك في الباقي، ويضمنها نصف قيمة المستهلك لا شيء له غير ذلك، وهذا أصح القولين » .

ينظر: البيان (422/9)، روضة الطالبين (621/5)، مغني المحتاج (314/3) .

(2) لئلا يؤدي إلى الربا .

المرأة إذا اختلعت قبل المسيس بنصف صداقها

[216 / 4]مسألة: إذا اختلعت المرأة قبل المسيس بنصف صداقها، [1] فترتيب المسألة أن يقال:

إن الخلع قبل الدخول ينزل في تنصيف الصداق، منزلة الطلاق، فهذا أصل من أصول هذه المسألة .

وأصلٌ ثانٍ لابد منه: وهو أن الطلاق قبل المسيس يقتضي الحصر في الصداق أو الشيوع؟ فعلى القولين اللذين ذكرناهما[2].

واصلٌ ثالثٌ: وهو أن الصفقة إذا اشتملت على مملوك مستحق فهل تتبعض أم لا؟ فعلى قولين[3] .

وأصلٌ رابعٌ: وهو أنا [إذا][4] بعضنا الصفقة، وخيرنا من تبعضت عليه فاختار الإجازة، فبكم يجبر فيما بقي تحت العقد؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يجبر بجميع / العوض، والثاني: أنه يجبر بقسط من العوض 119 / أ

---

(1) بنى المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة على خمسة أصول، وحاصل ما فيها أن يقال ما ذكره الغزالي في الوسيط (266/5): « إذا اختلعت المرأة قبل المسيس بعين الصداق فينبغي أن تقول: (اختلعت بالنصف الذي يبقى لي) فإن قالت: (اختلعت بالنصف) مطلقاً، فعلى قول الحصر: ينحصر في نصفها، ويصير كما لو صرحت بما يبقى لها. وعلى قول الشيوع: يفسد نصف العوض، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة، فإذا جوزنا تفريق الصفقة سلم للزوج من الصداق ثلاثة أرباعه: نصف بحكم التشطير، وربع بحكم الخلع، ويرجع إلى قيمة الربع الباقي، أو إلى نصف مهر المثل، لأن ربع الصداق هو نصف عوض الخلع، وفيه القولان المذكوران في فساد الصداق » ا.هـ .

ينظر: الحاوي الكبير (524/9)، التهذيب (519/5)، البيان (447/9)، روضة الطالبين (634/5).

(2) ينظر:المسألة السابقة [3/215]

(3) سبق القول في تفريق الصفقة . ينظر المسألة [26/125]

(4) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة؛ يدل عليه سياق المسألة .

.

رجعنا إلى الفرع: فإذا خالعها بنصف الصداق قبل الدخول ففي صحة الخلع قولان:

أحدهما: أنه خلع صحيح ببدل صحيح، والثاني: أنه خلع فاسد .

وهذان القولان ينبنيان على القولين في الشيوع والحصر، ثم على القولين في تفريق الصفقة .

فإذا جعلنا حق المرأة محصوراً في النصف الذي[1]اختلعت به، صححنا الخلع، لأنها تصرفت في ملكها، فافتدت به بضعها، ورجع جميع الصداق إلى الزوج، أخذ نصفه بالخلع قبل المسيس، والنصف الثاني بإعطائها ترك البضع في الخلع .

وإذا قلنا بالشيوع فنصف الخلع جعل النصف الذي اختلعت به يستحق النصف، فقد اختلعت على الحقيقة بمالٍ نصفه لها، ونصفه لزوجها، فوقعت الفرقة، وبطل نصف النصف من البدل المسمى، وهو قدر حق الزوج، و إذا بطل في قدر حقه فهل يصح في قدر حقها؟ فعلى قولين مبنيين على تبعيض الصفقة .

و إذا قلنا بجواز التبعيض فلها على الزوج نصف النصف، والباقي عليه، وللزوج نصف النصف المختلع عليه، وهل يرجع عليها بشيء آخر؟

فعلى قولين مبنيين على أن من أجاز الصفقة، فما بقي يجبر بجميع العوض أو يجبر بالقسط؟ فعلى قولين:

فإذا قلنا: يجبر بجميع العوض أجاز الطلاق بنصف النصف المسمى ولا شيء له غير ذلك، وإذا قلنا: يجبر بقسطه أخذ منها نصف ذلك النصف، وماذا

---

(1) في النسخة: " التي "

يرجع عليها بالقدر المستحق؟ فعلى قولين:

أنه يرجع عليها بمثله، وإن كان الصداق دراهم وهو ألف، صار ما عليها له قصاصاً بما عليه / لها؛ لأنها تستحق عليه مائتين وخمسين وهو يستحق عليها مائتين وخمسين. 119 / ب

والقول الثاني: أنه يرجع عليها بنصف مهر مثلها، وهل ترجع عليه بربع المسمى؟

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى، وهو أن بدل الخلع إذا فات في يد المختلعة فبماذا يرجع عليها؟ فعلى قولين:

أحدهما: بمهر المثل فيجعل مضموناً بالعقد، والقول الثاني: بقيمة ذلك البدل ويجعل مضموناً باليد .

وهذان القولان في بدل الخلع كالقول في الصداق إذا تلف في يد الزوج وهذا هو الأصل الخامس من أصول هذه المسألة . والله أعلم .

[35] كتاب القسم[1]

[217 / 1]مسألة: إذا وهبت امرأة لزوجها ليلتها، و أذنت له في المكث عند امرأة أخرى، ثم رجعت الواهبة عن الهبة، ولم يشعر الزوج برجوعها إلا بعد مدة، فهل عليه إيفاء الراجعة ليالي زمان الرجوع[2]؟ فعلى قولين:

إذا وهبت امرأة لزوجها ليلتها ثم رجعت ولم يشعر برجوعها

أحدهما: ليس عليه إيفاؤها؛ لأنه لما لم يشعر برجوعها، لم ينعزل عن الإذن في تسليم ليلتها إلى ضرتها[3] .

والقول الثاني: عليه الإيفاء في مدة الرجوع؛ لأنه سلم حقها بغير رضاها إلى غيرها .

وهذان القولان ينبنيان على القولين السابقين في عزل الموكل[4] من غير علم الوكيل[5]، فإذا حكمنا بالعزل - وإن لم يعلم - أوجبنا على الزوج قضاء

عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل

---

(1) القسم: بفتح القاف وإسكان السين، مصدر قسم إذا فرق وعين النصيب والحظ للمقسوم له

ينظر: المقاييس في اللغة (86/5)، تاج العروس (265/33)، مختار الصحاح (223/1)، لسان العرب(478/12) .

وهو اصطلاحاً: العدل بين الزوجات في البيتوتة والمؤانسة، لا في المجامعة .

ينظر: مغني المحتاج (251/3)، إعانة الطالبين (370/3)، السراج الوهاج (398/1) .التعريفات ص(175)، أنيس الفقهاء (152/1) .

(2) وسيأتي ذكر لهذه المسألة في كتاب الجراح ، المسألة [7/263].

(3) وهذا هو المذهب. قال الغزالي في الوسيط (298/5): « لم يلزمه القضاء، كما لو أباح تناول ثمار بستان ثم رجع، فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان فيه » .

ينظر: التهذيب (534/5)، البيان (256/9)، روضة الطالبين (669/5)، مغني المحتاج (342/3)

(4) في النسخة:" الوكيل "

(5) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [1/154].

الليالي، وإذا لم نحكم هناك بالعزل قبل العلم لم نوجب على الزوج القضاء . والله [أعلم][1].

(1) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة .

[36] كتاب الخلع[1]

120 / أ

المرأة إذا اختلعت نفسها على رضاع ولد الزوج

[218 / 1] /مسألة: المرأة إذا اختلعت نفسها على رضاع ولد الزوج وكفالته، نظر في كيفية العقد: [2]

---

(1) الخلع لغة: بضم الخاء مأخوذ من الخَلع بفتح الخاء، وهو النزع، إلا أن في الخلع مهلة . ينظر: العين (118/1)، المقاييس في اللغة (209/2)،لسان العرب(76/8).

وهو شرعاً: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود، راجع لجهة الزوج، بلفظ طلاق أو خلع . سمي بذلك لأن الزوجين كلاً منهما لباس للآخر، فكانت المفارقة بينهما كنزع لباسه .

ينظر: الحاوي الكبير (3/10)، التهذيب (550/5)،البيان (27/1)، مغني المحتاج (347/3) .

(2) هذه المسألة ذكرها المؤلف هنا وقد بناها هو وغيره على ثلاثة أصول، وفي كل واحد منها قولان:

الأول: العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي الحكم، كبيع وإجارة، فعلى قولين، وهنا جمع العقد إجارة ورضاعاً وسلماً في طعام، فكان على قولين .

الأصل الثاني: عقد السلم إذا كان في جنسين بثمن واحد ففيه قولان، والمسألة هنا كانت في سلمٍ في أجناس فكان القول فيها على قولين .

الأصل الثالث: عقد السلم إذا كان إلى أجلين فيه قولان، وهنا أسلم إلى آجال، فكان الكلام فيها على قولين.

قال الماوردي بعد ذكر هذه الأصول في الحاوي الكبير (52/15): « واختلف أصحابنا في جواب هذه المسألة لاختلاف القولين في هذه الأصول الثلاثة، فكان بعضهم يخرجها على قولين كالأصول الثلاثة:

أحدها: أن الخلع باطل .

الثاني: أنه جائز، وهو المنصوص عليه في الموضع، وقال أبو إسحاق المروزي وأبو حامد المروزي وكثير من أصحابنا: إن هذا الخلع يصح قولاً واحداً، وإن كان مبنياً على أصول هي على قولين لاختصاص الخلع بثلاثة معانٍ يفارق بها أصوله:

أحدها: أن النفقة هنا تبع للرضاع، وقد يخفف حكم التبع عن حكم الانفراد ...

الثاني: أن الضرورة دعت إلى الجمع بين هذه الأجناس بعقد واحد ...

=

فإن اختلعت على إرضاعه مدة معلومة، فالفرقة واقعة، والقول صحيح، وعليها إرضاعه في المدة المشروطة .

فإن اختلعت على إرضاع الولد حولين كاملين، وعلى أن تحضنه بعد الحولين مدة معلومة، فنفقة الولد على الزوج من غير أن تكون النفقة من مالها، والخلع صحيح أيضاً، وعليها الإرضاع والحضانة، وعليه نفقة الولد .

فأما إذا اختلعت على رضاعه حولين كاملين، وعلى أن تكفله بعد الحولين مدة معلومة، وتنفق من مالها على الولد، ولم يذكرا مقدار النفقة فالخلع خلع فاسد للجهالة، وإن ذكرا مقدار النفقة لكنهما شرطا في نفقته مالا يصح السلم فيه، كالرق وما لا يضبط بالوصف[1]، فكذلك الخلع فاسد، وإن ذكرا ما يجوز السلم فيه فهل يصح الخلع أم لا؟ في المسألة قولان:

أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه فاسد[2] .

والقولان ينبنيان على القولين في الجمع بين السلم والعين[3]، فإن منافع

= الثالث: أن عقد الخلع مفاداة قصد بهما استنقاذهما من معصية؛ فكان حكمه أوسع من سائر العقود »

ينظر: الأم (215/5)، الوسيط (331/5)، التهذيب (559/5)، روضة الطالبين (701/5) .

(1) كاللؤلؤ مثلاً

(2) قال في روضة الطالبين (702/5): « ولو أضاف إلى الإرضاع والحضانة نفقته مدة، بأن خالعها على كفالة ولده عشر سنين، ترضعه منها سنتين، وتنفق عليه تمام العشر وتحضنه، نظر، إن بين قدر النفقة كل يوم من الطعام والأدم كالزيت واللحم وكسوته كل فصل أو سنة، وكان ذلك مما يجوز السلم فيه، ووصفه بالأوصاف المشروطة في السلم، ففي صحة الخلع بما سمي طريقان: أصحهما: القطع بالصحة، لأن المقصود الكفالة، وهذه الأمور تابعة، والثاني على قولين: لأنه جمع بين بيع وإجارة، ولأنه مسلم في أجناس، أظهرهما: الصحة أيضاً » ا.هـ .

وينظر: الوسيط (331/5)، التهذيب (559/5).

(3) سبق ذكرهما في مسائل تفريق الصفقة . ينظر[26/125].

بدنها في الإرضاع تجري مجرى الأعيان على أصل الشافعي ~ في المنافع، ونفقة الغلام سلم في شيء واحد إلى أجل مختلف، ففي المسألة القولان المنصوصان في الكسر[1] .

ووجه المشابهة في البناء: أن نفقة الغلام سلم في حال مختلف.

وكذلك ينبنيان على أصلٍ آخر وهو: أن من أسلم في أشياء مختلفة إلى أجل واحد، فهل يصح السلم؟ فعلى قولين .

ووجه المشابهة: أن كل يوم من أيام كفالة الولد محل لأجناس / مختلفة من 120 / ب
السلم[2] قوتاً[3]، و إداماً[4].

وكذلك ينبنيان على أصلٍ آخر، وهو: أن الصفقة إذا اشتملت على بيع و إجارة ففيها قولان، وهذه الصفقة بهذه الصفة؛ لأن الإرضاع والحضانة إجارة والقوت والإدام بيع .

التفريع على القولين:

فأما إذا قلنا: بصحة الخلع، فعلى المرأة الإرضاع والاحتضان والإنفاق

---

(1) ينظر: المسألة [3/215] .

(2) قال في البيان (26/10): « وأما السلم على شيء إلى آجال، وعلى شيئين إلى أجل، فإنما لم يصح لأنه لا حاجة به إليه، وهاهنا به إلى هذا حاجة، لأنه كان يمكنه أن يسلم على كل واحدة وحده، وهاهنا لا يمكنه الخلع مرتين » .

(3) القوت ما يسد الرمق من الرزق، أو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام .

ينظر: العين (200/5)، لسان العرب(74/2)، تحرير ألفاظ التنبيه (116/1)،المطلع على أبواب المقنع (138/1).

(4) الإدام بالكسر، والأُدم بالضم ما يؤكل مع الخبز أي شيءٍ كان .

ينظر: تاج العروس(191/31)، المقاييس في اللغة (72/1)،النهاية في غريب الأثر(31/1)، تحرير ألفظ التنبيه (278/1)، المصباح المنير(9/1).

إلى الغاية المشروطة، فلوأن الغلام في أيام الإنفاق كان رغيباً؛ لا يكتفي بالنفقة المسماة، فليس عليها الكفاية، وعلى الأب أن يتكفل بتمام كفايته، لأنها لم تلزم بالعقد السابق أكثر من المسمى، وإن كان الولد زهيداً لا يستوفي في يومه بشرطه من نفقته، فالفضل من ذلك لأبيه، كما أن تمام الكفاية على أبيه[1] وإن عاش الولد حتى تنقضي المدة فذلك، وإن مات الولد وقد بقي من حولي الرضاعة حول، فلا يخلو هذا الولد من أحد قسمين:

إما أن يكون من غيرها، وإما أن يكون منها، فإن[2] كان من غيرها فالعقد بنفسه[3] بالموت، وعلى الزوج أن يأتي بولد آخر لترضعه مكان الولد الأول[4]، ومنزلتها منزلة رجل اكترى دابة ليحمل عليها غلاماً، ولم يعتمد للعقد إلا عين الدابة، فلما قطع نصف المسافة مات الغلام، فالكراء بحاله لم ينفسخ، وعلى المكتري أن يأتي بغلامٍ مثلِهِ في خفته وثقله، ليركب الدابة مثل غلامه، أو يحمل عليها حملاً بتقدير وزنه، فكذلك جميع النفقات المشروطة ديون باقية له في ذمتها يقتضيها في آجالها[5] .

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (52/10)، الوسيط (331/5)، روضة الطالبين (703/5) .

(2) في النسخة « وإن » .

(3) أي بحاله .

(4) نقل صاحب البيان كلام المسعودي في التفريق بين ما إذا كان الولد منها أولا فإن لم يكن الصبي الميت منها: لم تنفسخ الإجارة قولاً واحداً، بل يأتيها بصبي آخر لترضعه، وإن كان الولد الميت منها، فهل تنفسخ الإجارة أولا تنفسخ بل يأتيها بصبي آخر لترضعه؟ فيه قولان .

والفرق بينهما: أنها تدر على ولدها ما لا تدر على غيره ثم قال: « وسائر أصحابنا حكوا القولين من غير تفصيل».

ينظر: الحاوي الكبير (53/10)، البيان (26/10)، روضة الطالبين (703/5) .

(5) ينظر: الحاوي الكبير (52/10)، الوسيط (331/5)، روضة الطالبين (703/5) .

وأما[أن يكون] [1] الولد الأول منها، فإذا مات فهل ينفسخ العقد في / الحول الثاني من حولي الرضاع؟ على قولين: 121 / أ

أحدهما: أنه لا ينفسخ قياساً على الولد من غيرها؛ فليأت الزوج بولد بدل الأول كما مضى .

والقول الثاني: أن الخلع ينفسخ في الحول الثاني؛ لأن المرضعة ترأم[2] ولدها، فتدر عليه مالا تدر على غيره فكذلك ولدها يترأمها، ويستدر[3] فوق ما يستدر غيره، فكأنها إجارة تعذر فيها الاستبقاء بحكم العقد السابق [4] .

التفريع على هذين القولين:

أما إذا قلنا: لم ينفسخ العقد فعلى الزوج الإتيان بولد آخر، وعليها الإرضاع والحضانة، وتسليم السلم المتبقي في الآجال المعلومة .

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة يقتضيها سياق تفريع المسألة، والناسخ أشار بعلامة التصليح ولم يصلحها.

(2) أي تعطف عليه، والأصل فيه معنى المضامة والقرب والعطف، يقال لكل من أحب شيئاً وألفه: قد رئمه، ورئمت الناقة ولدها إذا عطفت عليه ولزمته وأحبته .

ينظر: المقاييس في اللغة (472/2)، لسان العرب (224/12).

(3) يستدرها من درَّ اللبن إذا كثر وسال .

ينظر: لسان العرب (279/4)، مختار الصحاح (85/1) .

(4) قال في الأم: (216/5): « وإنما قلت إذا مات المولود رجع عليها بمهر المثل، ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكارى منها المنزل فيسكنه غيره، والدابة فتحمل عليها ورثته غيره إذا مات، ويفعل ذلك وهو حي لأن إبداله مثلها ممن يسكن سكنه، ويركب ركوبه سواء، لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما، وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره، ويقبل ثديها ولا يقبله غيره، ويستمريه منها ولا يستمريه من غيرها، ولا ترى أمه ولا تطيب نفسها له، وليس هذا في دار ولا دابة يركبها راكب، ولا يسكنها ساكن»ا.هـ .

وينظر بنحوه: في المختصر مع الأم (292/1) .

و أما إذا قلنا: بانفساخ العقد في الحول الثاني، فهل ينفسخ فيما وراء الحولين من السلم؟ فعلى قولين[1]:

أحدهما: ينفسخ، والثاني: لا ينفسخ .

والقولان ينبنيان على قولين فيمن باع عبدين فمات في يده أحدهما فهل ينفسخ العقد في الثاني؟ فعلى قولين:

أحدهما: ينفسخ، ولا تتبعض تلك الصفقة؛ فعلى هذا يبقي على العبد وراء الحولين في مسألتنا؛ فأما الحول الأول المقتضي لحكمه في الفسخ مرتب على ما وراء الحولين، فإذا حكمنا فيما وراء الحولين ببقاء العقد ففي الحول الماضي أولى بحصول الاستيفاء .

و إذا حكمنا بالفسخ بعد الحول فيما مضى من حولي الرضاع[2] قولان:

أحدهما: أنه ينفسخ من أوله إلى آخره؛ وهذا على حقيقة قول من منع تفريق الصفقة .

والقول الثاني: أن العقد لا ينفسخ في الزمان المنقضي، والفرق بينه وبين ما بعده، مدة الرضاع: أن الاستيفاء قد حصل في هذه المدة والاستيفاء مؤثر في العقود بالإبرام والتقرير .

وهذان / القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى، وهو: أن الرجل إذا أسلم في طعام واستوفى بعضه فاستهلكه، واستنفقه، ثم تعذر عليه الباقي؛ للانقطاع، فأراد فسخ السلم في الباقي دون المقبوض، فهل له هذا التبعيض؟ فعلى قولين: 121 / ب

أحدهما: لا سبيل له إليه؛ لأن الصفقة واحدة بنقص بعضها ينقص بعض

---

(1) ينظر: البيان (27/10)،روضة الطالبين (703/5) .

(2) في النسخة « الرضا » .

جميعها، فعلى هذا يبطل العقد في جميع مدة الخلع .

والقول الثاني في مسألة السلم: له التبعيض، فعلى هذا العقد هاهنا، فينفسخ العقد في المستقبل، ولا ينفسخ في الماضي .

فقد حصلت في المسألة أربعة أقاويل:

أحدها[1]: أن العقد لم ينفسخ في شيء من المدة، وقد عرفت تفريعه وحكمه.

والقول الثاني: أن العقد ينفسخ في جميع المدة؛ فعلى هذا ترجع المختلعة المرضعة على الزوج المخالع بأجرة مثلها لسنة الإرضاع، وبماذا يرجع الزوج عليها؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يرجع عليها بمهر مثلها، والقول الثاني: أنه يرجع عليها بقدر أجرة مثلها في حولي الإرضاع، ومثل الأعيان المسلم فيها على حكم الملك لا على حكم الاستحقاق، يقال لعقد .

وهذان القولان ينبنيان على القولين في بدل الخلع: أن ضمانَه عليها ضمانُ عقد أو ضمان يد؟ فعلى قولين:

أنه ضمان عقد؛ فعليها مهر المثل.

---

(1) حاصل المسألة ما ذكره النووي في روضة الطالبين ونصه: « فإن حكمنا بالانفساخ، ومنعنا الإبدال انفسخ فيما بقي من المدة، وفي انفساخه فيما مضى وفي الطعام والكسوة خلاف تفريق الصفقة، والأظهر عدم الانفساخ .

وإذا قلنا: لا ينفسخ، استوفى الزوج الطعام والكسوة، ويرجع بما انفسخ العقد فيه من المدة إلى أجرة المثل في قول، وإلى حصته من مهر المثل على الأظهر ...

وإذا قلنا: يتعدى الانفساخ إلى المدة الماضية والنفقة، رجع إلى مهر المثل على الأظهر، وإلى بدل الجميع على الثاني، وترجع الزوجة بأجرة ما مضى من مدة الرضاع، وقد يقع التقاص -هذا هو المذهب- » ا.هـ .

والثاني: أنه ضمان يد؛ فعليها مثلها الفسخ العقد، وربع أجرة المثل، ومثلها الفسخ العقد فيه قابل للمستحق بالعقد من طريق الصورة[1]، وإنما يختلف حكم المطالب، فإحدى المطالبتين مطالبة حكم عقد باق، والثانية مطالبة عقد مفسوخ مع فوات العوض .

والقول الثالث: أن العقد ينفسخ فيما بعد الحول /، وفي الحول الثاني من 122 / أ
حولي الرضاع[2] على المنفسخ من الحول الماضي؛ فعلى هذا القول: لا ترجع المرأة عليه بشيء لما مضى، والزوج بماذا يرجع لما بقي؟ فعلى قولين:

أحدهما: يرجع عليها بحصته من مهر مثلها، والثاني: يرجع عليها بأجرة مثلها بحول واحد؛ فيطالبها بأعيان السلم على طريق المثل، بناء على العقدين في ضمان العقد وضمان اليد .

والقول الرابع: أن العقد ينفسخ في الحول الباقي من حولي الرضاع غير منفسخ في الحول الماضي، ولا فيما وراء الحولين؛ فعلى هذا القول لا ترجع عليه بشيء، وهل يطالبها بعد الحولين؟ فعلى حكم بقاء العقد بأعيان السلم، وبماذا يرجع عليها؟ القول المتوسط: الذي انفسخ العقد فيه فعلى قولين:

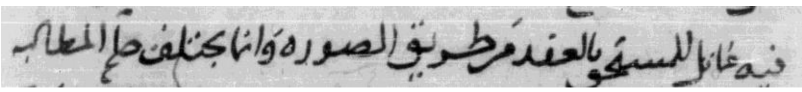
أحدهما: يرجع عليها بحصة ذلك من مهرها، والثاني: بأجرة مثلها لتلك السنة بناء على العقد واليد .

هذا كله على القول الذي يقول بتصحيح الخلع .

فأما إذا قلنا بالقول الثاني في الأصل- وهو أن الخلع فاسد- فليس عليها الإرضاع والحضانة . وماذا يلزمه له؟ فعلى قولين:

---

(1) هكذا جاءت عبارة المؤلف في النسخة ، وهي غير واضحة . صورة العبارة:


فيه قابل للمستحق بالعقد من طريق الصوره وانما يختلف حكم المطالب

(2) في النسخة « الرضا » .

أحدهما: يلزمها مهر المثل بكماله، والثاني: يلزمها أجرة المثل لجميع تلك المدة من الأعيان، مع الأعيان المشروطة على طريق المثل؛ بناء على القولين في العقد واليد .

الحكم إذا اختلعت الأمة

[219 / 2]مسألة: إذا اختلعت الأمة، نظر في كيفية اختلاعها، [1] فإن اختلعت على عين مال من أموال السيد بغير إذنه وقعت الفرقة، ولا يتوجه عليها المطالبة في أيام الرق، ولكنها إذا أعتقت فبماذا يطالبها زوجها؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يطالبها بمهر مثلها؛ بناء على ضمان العقد .

والثاني: أنه يطالبها بقيمة تلك / العين المتعينة بناء على اليد[2]، وإن اختلعت بألف مرسلة في الذمة، تمت الفرقة وعليها الألف بعد العتق، ولا مطالبة في أيام الرق كما لو اشترت طعاماً فاستهلكته[3] . 122 / ب

فأما إذا اختلعت على عين مالٍ بإذن السيد، فتلك العين بعينها للزوج، وإن اختلعت على ألف مرسلة بإذن السيد على أن السيد ضامن، فعلى السيد الضمان على حسب ما ضمن[4]

وإن أذن لها في الخلع وأطلق الإذن عن الضمان، فعلى قولين مبنيين على أن من أطلق الإذن لمملوكه في النكاح من غير ذكر ضمان:

فأحد القولين، وهو القديم منهما: أن المهر من ضمان السيد، وإن لم يتلفظ

---

(1) لو اختلعت الأمة نفسها من زوجها، وقعت البينونة سواء كان بإذن المولى، أو دون إذنه، وإنما الكلام في بدل الخلع هل هو في ذمتها أو داخل في ضمان السيد .

ينظر: الوسيط (322/5)، التهذيب (577/5)، البيان (13/10)، روضة الطالبين (690/5) .

(2) أظهر هذين القولين، الأول: أنه يطالبها بمهر مثلها .

ينظر: روضة الطالبين (690/5)، مغني المحتاج (349/3) .

(3) قال في روضة الطالبين (690/5): « وإن اختلعت على دين، بانت، وهل عليها المسمى أم مهر المثل؟ وجهان، أو قولان. أصحهما: الأول، وبه قطع العراقيون، واختاره القفال والشيخ أبو علي، ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال » ا.هـ .

ينظر: الحاوي الكبير (83/10)، التهذيب (577/5)، مغني المحتاج (349/3) .

(4) ينظر: الحاوي الكبير (83/10)، التهذيب (577/5)، مغني المحتاج (349/3) .

بلفظ الضمان، فعلى هذا بدل خلع الأمة في ضمان سيدها، والقول الثاني: أن مهر امرأة العبد في كسبه؛ فعلى هذا بدل خلع الأمة بكسبها[1] .

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (690/5): « وإن أطلق الإذن اقتضى مهر المثل، فإن لم تزد عليه ففي كسبها، وإلا فالزيادة في ذمتها » .

وينظر: الوسيط (322/5)، البيان (13/15)، مغني المحتاج (349/3) .

المكاتبة إذا اختلعت بإذن

[220 / 3]مسألة: المكاتبة إذا اختلعت بإذن سيدها، فعلى قولين[1]:

أحدهما: أن الخلع صحيح، ولها تسليم ما عين من البدل .

والثاني: أن الخلع فاسد[2] .

تبرعات المكاتب بإذن السيد

والقولان ينبنيان[3] على القولين في تبرعات المكاتب بإذن السيد[4] فأحدهما: أنها جائزة، وهو منصوص في كتاب المكاتب، حيث قال: ولا يهب بغير إذن سيده، فيدل على جواز هبته بإذنه؛ فعلى هذا صح الخلع المعين .

والقول الثاني: أنها باطلة، وهذا منصوص في كتاب الخلع في هذه المسألة حيث قال الشافعي ~: ولا تختلع الأمة بغير إذن سيدها[5] ولا المكاتبة، فإن أذن لها سيدها فعلى هذا فسد خلعها، وإذا عتقت فبماذا يرجع عليها زوجها ؟ فعلى قولين كالأمة إذا اختلعت على عين بغير إذن السيد[6] . والله أعلم .

(1) ينظر: الوسيط (323/5)، التهذيب (577/5)، البيان (213/10)، روضة الطالبين (690/5) .

(2) قال في روضة الطالبين (690/5): « اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه، وإن اختلعت بإذنه، فالمذهب المنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن، وقيل: كاختلاع الأمة بإذن، ولا يكون السيد هنا ضامناً بلا خلاف » .

(3) في النسخة: " ينبنيا " بدون نون .

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [2/130]

(5) ونصه في المختصر مع الأم (293/8): « ولا يجوز ما اختلعت به الأمة إلا بإذن سيدها ولا المكاتبة، ولو أذن لها، لأنه ليس بمال للسيد فيجوز إذنه فيه، ولا لها فيجوز ما صنعت في مالها، وطلاقها في ذلك بائن ».

(6) ينظر المسألة السابقة.

123 / أ

[37] /كتاب الطلاق[1]

[221 / 1]مسألة: إذا طُلقت الصغيرة، فحاضت فهل يحتسب لها بالزمان الذي بعد الطلاق و[2]قبل الحيض قرء[3] أم لا؟ فعلى وجهين[4]:

إذا طلقت الصغيرة فحاضت فهل يحتسب لها بالزمان الذي بعد الطلاق وقبل الحيض

أحدهما: لا يحتسب بذلك قرء[5] .

---

(1) الطلاق لغة: الإرسال والتخلية، وحل العقد، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد .

ينظر: العين (101/5)،المقاييس في اللغة (320/3)، أساس البلاغة (394/1).

وشرعاً: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .

ينظر: مغني المحتاج (369/3)، فتح الوهاب (124/2)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(263/3).

(2) في النسخة: " وقبل " والصواب " أوقبل " .

(3) الأقراءء جمع قرء بفتح القاف ويقال بضمها، واختلف أهل اللغة فيما يطلق عليه اسم القرء .

فالقول الأول: يطلق على الحيض حقيقة، ويستعمل في الطهر مجازاً .

والثاني: يطلق على الطهر حقيقة، ويستعمل في الحيض مجازاً .

والثالث: وهو قول الأكثر من أنه اسم مشترك يطلق على الطهر حقيقة، وعلى الحيض حقيقة، قال النووي وأصحهما أنه حقيقة فيهما .

الرابع: اسم يطلق على الانتقال من معتاد إلى معتاد، فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، وكذا الانتقال من الطهر إلى الحيض .

وأما الفقهاء فقد اتفقوا على أنه أحد الأمرين من الحيض والطهر واختلفوا في أيهما المراد .

ينظر: الحاوي الكبير (164/11)، الوسيط (117/6)، روضة الطالبين (341/6)، مغني المحتاج (505/3).

(4) قال في روضة الطالبين (347/6): « أقربهما إلى ظاهر النص المنع » وبه جزم أبو محمد في مختصره، والغزالي في خلاصته.

وينظر: الجمع والفرق (365/3)، مغني المحتاج (507/3).

(5) فلا تعتد بما مضى من الطهر قرءاً، ولتستقبل ثلاثة أقراء؛ لأن القرء هو طهران وحيضتان، فلما كان فقد الحيضة الثابتة في الانتهاء تمتع من أن تكون قرءاً، كان فقد الحيضة الأولى في الابتداء أولى بالمنع من أن تكون قرءاً، ولأنها لو اعتدت بقرءٍ ثم طرأ عليها الإياس لم تحتسب بزمان =

والثاني: يحتسب لها قرء[1] .

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى، وهو: أن القرء هو حبس الدم في الرحم، أم الانتقال من الطهر إلى الدم؟ فعلى قولين منصوصين[2]:

فإذا قلنا: بالحبس؛ لم يحتسب لها بشيء لأن الحيض إذا خلق في الرحم أول خلقته أرخته الرحم من غير زمان حبس يتعلق به حكم .

و إذا قلنا: بالانتقال حسبنا ذلك لها قرءاً؛ لوجود الانتقال .

ثم يبنى على هذين الوجهين مسألة أخرى، وهو: أن الرجل إذا قال لامرأته الصغيره: أنت طالق في كل قرء طلقة، فحاضت أول حيضتها، فهل يحكم بوقوع طلقة قبل حيضها؟ فإذا قلنا: نحتسب ذلك الزمان لها قرءاً في مسألة العدد أوقعنا الطلاق قبل الحيضة في مسألة الطلاق، وإذا قلنا: لا نحتسب ذلك

= القرء وشهر، ولتستقبلن ثلاثة أشهر لئلا تلفق عدة من جنسين، كذلك حيض الصغيرة لا يوجب احتساب ما مضى من الشهور قرءاً؛ لئلا يجتمع في عدتين جنسين، وهذا قول أبي سعيد الإصطخري .

ينظر: الحاوي الكبير (195/11) .

(1) هذا قول أبي العباس بن سريج، فإنها تعتد بهذا الزمان قرءاً، لأن القرء هو طهر بعده حيض، فإن لم يتقدم حيض كما لو طلقت في طهرها اعتدت به، لأن بعده حيض وإن لم يتقدم حيض، لأن ما مضى من الحيض قبل الطلاق لا يحتسب في عدة الطلاق .

ينظر: الحاوي الكبير (195/11)، الوسيط (119/6)، مغني المحتاج (507/3) .

(2) قال في الأم (224/5): « القرء اسم وضع لمعنى، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحبس » .

وقال في موضع (225/5): « ولا يؤخذ أبداً في القرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيضها » .

وبنحوه في المختصر مع الأم (322/8)

قرءاً لم نوقع الطلاق إلا في مستقبل أقرائها بعد حيضها[1] .

إذا قال لامرأته :أمرك بيدك فطلقي نفسك ففارقت المجلس وطلقت المرأة المتسلطنة تجري مجرى التمليك المضمن بالتعليق أو مجرى

[222 / 2]مسألة: لو خاطب الرجل امرأته، فقال: أمرك بيدك فطلقي نفسك، ففارقت مجلسها، وطلقت نفسها، ففي وقوع الطلاق وجهان[2] ينبنيان[3] على قولين في مسألة أخرى:

وهي أن المتسلطنة[4] تجري مجرى التمليك المضمن بالتعليق، أو تجري مجرى التوكيل؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تمليك تعليق؛ فعلى هذا لا يقع الطلاق، إذ صار كأنه قال لها: إن طلقت نفسك في هذا المجلس فأنت وكيلي، وطلاقك طلاق بأمري، وإن فارقت كان الحكم بخلافه /؛ إذ العادة في مثل هذه المخاطبة الفور والمعاجلة في الجواب[5] . 123 / ب

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (190/11) الوسيط (269/5)، البيان (149/10)، روضة الطالبين (17/6).

(2) اختار المؤلف في كتابه الجمع والفرق (232/3)، أنه لا يقع فقال: « إذا وكل وكيلاً بالطلاق، كان للوكيل أن يطلق متى شاء، وإذا خيَّر امرأته وملكها طلاقها ففارقت ذلك المجلس، ثم أوقعت الطلاق، فالصحيح من المذهب: أنه لا يقع » .

(3) في النسخة: " ينبنيا " بدون نون

(4) التي جعل أمرها في يدها، أو سلطانها في يدها.

(5) في النسخة: " فالجواب " .

وهذا القول هو الجديد والأظهر .

قال المؤلف في الجمع والفرق (233/3): « والدليل على أنه تمليك: دليلان اثنان:

أحدهما: أن الخطاب من الزوج في عرف المجاوزة (أي الطلاق المفوض به) يقتضي جواباً، كما أن الإيجاب في البيع يقتضي استيجاباً، ثم عادة جواب الخطاب المقارنة، وأما الوكيل فلا يقتضي تنفيذاً عاجلاً لا محالة.

والدليل الثاني: أن القائلين باشتراط القبول في الوكالة، والقائلين بأنه غير مشروط متفقون على =

والقول الثاني: أنه توكيل؛ فعلى هذا وقع طلاقها، فصار كأنه وكلها وكالة مجردة عن التعليق، فمتى شاءت طلقت .

ومما يبنى على هذا الأصل: فصل العزل، وذلك أن الزوج لو قال لها بعد مخاطبتها: عزلتك، فطلقت نفسها بعد العزل ففي طلاقها وجهان[1]:

أحدهما: أنه غير واقع، وهذا بناء على أن مجراه مجرى التوكيل المحض، وتصرف الوكيل بعد العزل تصرف باطل .

والوجه الثاني: أن طلاقها واقع؛ وهذا بناء على أن مجراه مجرى التعليق، والعزل مع التعليق لا ينفع ولا يقطع الحكم؛ أرأيت لو قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: رجعت، وفسخت لم ينفعه[2] ذلك في رد الطلاق.

= أن الرجل إذا قال لامرأته: ملكتك نفسك، أو طلقي نفسك فلا تحتاج إلى أن تقول: قبلت منك ثم تشتغل بالطلاق، بل لها أن تجعل التطليق عين الجواب، فدل على أنه من باب الإيجاب والاستيجاب لا من باب الوكالة » .

وينظر: الحاوي الكبير (176/10)، روضة الطالبين (45/6)، مغني المحتاج (377/3) .

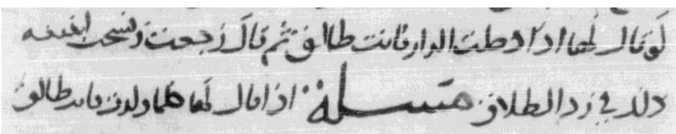
(1) المؤلف هنا جعل المسألة على وجهين بناءً على الأصل الذي قدمه .

وقد اختار في الجمع والفرق (234/3): أن المذهب الصحيح أنها لا تنعزل، فإذا أوقعت الطلاق على القرب وقع الطلاق، وقال: لأن ما كان أصله التعليق، فالرجوع والندامة والعزل فيه محال .

قال إمام الحرمين في نهاية المطلب(83/14): « وهذ الوجه مردود لا أصل له، والعجب أن شيخي كان لا يحكي في التفريع على قول التمليك غيره، وكان يعبر عنه ويقول: هو تمليك مضمن تعليق، مشيراً إلى أن الرجوع غير ممكن بتضمن التمليك التعليق » .

ينظر: الجمع والفرق (234/3)، الحاوي الكبير (177/10)، الوسيط (383/5)، روضة الطالبين (45/6)، مغني المحتاج (378/3) .

(2) كلمة غير واضحة في النسخة، والأقرب هو المثبت . وصورة الكلمة:


لو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال رجعت وفسخت لم ينفعه
ذلك في رد الطلاق مسألة اذا قال لها كلما ولدت فانت طالق

إذا قال لامرأته: كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد

[223 / 3]مسألة: إذا قال لها: كلما[1] ولدت فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد، وقع عليها طلقتان بالولدين الأولين، وهل تقع الثالثة بالثالث؟ فعلى قولين منصوصين[2]:

أحدهما: أن الطلاق لا يقع بالثالث؛ لأنها لما ولدت الأول وقعت عليها طلقة، وطعنت في العدة، فلما ولدت الثاني وقعت طلقة ثانية، وهذه الولادة هي واسطة العدة، فلما ولدت الثالث - وهو آخر ما في بطنها - انقضت به عدتها فلوأوقعنا الطلاق الثالث لأوقعناه عقيب انفصال الولد الثالث، والإيقاع في هذا الزمان محال؛ لأنه زمان بعد انقضاء العدة، والطلاق بعده محال[3] .

والقول الثاني: أن الطلاق الثالث واقع، نص عليه في الإملاء، وقال: عليها استقبال ثلاثة أقراء عقيب الولد الثالث، [4] ووجه هذا القول،أن يقال: إن

---

(1) تفيد التكرار في الزمان

ينظر: همع الهوامع (600/2).

(2) قال في الأم (238/5): « وإذا قال رجل لامرأته: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولدين في بطن واحد، وقع الطلاق بالولد الأول، وانقضت عدتها بالولد الآخر، ولم يقع به طلاق، لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها، ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين، لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة، وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق » ا.هـ .

وبنحوه في المختصر مع الأم (298/8) .

(3) هذا أصح القولين في المسألة، وهو المنصوص في الأم، وعامة كتب الشافعي - رحمه الله- لأن العدة انقضت بالولد الأخير، فوجدت الصفة وهي بائن، فلم يقع بها طلاق، كما لو قال: إذا مت فأنت طالق .

ينظر: المهذب (91/2)، الحاوي الكبير (253/10)، الوسيط (438/5)، البيان (157/10)، روضة الطالبين (128/6) .

(4) قال الماوردي في الحاوي الكبير (254/10): « وحكى أبو علي بن خيران عن الشافعي قولاً ثانياً في الإملاء أنها تطلق ... (ثم قال) وأنكر سائر أصحابنا تخريج هذا القول لأمرين:

أحدهما: أنني لم أجده في شيء من أماليه، وقد تقدم ابن خيران مَنْ وقف على أمالي الشافعي قبله، =

العدة لا تتكامل إلا بكمال الانفصال، وذلك الزمان الذي هو زمان / انفصال العدة بغير زمان وجود الصفة وليس زمان وجود الصفة بعدها حتى يقال إنه طلاق وفاء العدة[1]، ثم إذا وقعت الطلقة الثالثة فلا بد لها من العدة وهي الآن بريئة الرحم، فعدتها الأقراءء، ومنزلتها منزلة من قال لها زوجها: إذا وضعت جميع ما في بطنك فأنت طالق، فوضعت، وطلقت، واستقبلت العدة بالأقراء. 124 / أ

ثم اختلف أصحابنا في الأصل الذي يبنى هذان القولان عليه:

فمنهم من استنبط من هذه المسألة فصلاً، وجعلها لذلك الأصل فرعاً، فقال: لو قال رجل لامرأته الرجعية: أنت طالق مع آخر عدتك، فهل يلاقيها طلاقه المعلق بآخر عدتها؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يقع عليها؛ فعلى[2]هذا لا تقع الطلقة الثالثة في مسألتنا .

والثاني: أن الطلاق يقع في آخر العدة؛ فعلى هذا طلقت الثالثة، واستقبلت أقراءها عقيب الولد الثالث، كما قال في الإملاء[3] .

ومن أصحابنا من يبني هذه المسألة على قولين في أصلٍ آخر:

= فلم يحكه منهم أحد، فعلى هذا يكون ابن خيران منسوباً إلى السهو والغلط .

والثاني: « أن الحجاج يبطله وهو كمن قال لامرأته: إذا مت فأنت طالق، فمات لم تطلق إجماعاً، لأن ما به يقع الطلاق قد وقعت به البينونة، فلم يقع به الطلاق » ا.هـ .

ينظر: الوسيط (438/5)، البيان (157/10)، روضة الطالبين (128/6) .

(1) هذا توجيه ما نقل عن الشافعي في الأم، وحاصله ما قاله النووي في روضة الطالبين (128/6): « إن هذا الطلاق لا يتأخر عن العدة، بل يقارن آخرها، وإذا تقارن الوقوع وانقضاء العدة كفى، وحكم بالوقوع تغليباً للطلاق ولقوته » .

ينظر: الوسيط (438/5) .

(2) في النسخة: " عليه طلى "

(3) ينظر: الوسيط (538/5)، روضة الطالبين (128/6).

وهو: أن الرجل إذا أتبع الرجعية طلاقاً وهي في عدتها، فما حكم هذا الطلاق؟[1]

اعلم أن الشافعي ~ قد نص في الرجعية إذا راجعها زوجها ثم طلقها من غير مسيس - على قولين[2] في موجب ذلك الطلاق:

أحدهما: أنه يوجب عليها استئناف العدة، والقول الثاني: أنها تبني على العدة السابقة[3]

ثم قال: ومن قال بالاستئناف يلزمه أن يقول: لو لم يراجعها ولكن أتبعها طلاقها فعليها استئناف العدة، فاختلفوا في مراد الشافعي:

منهم من قال: إنما قصد بذكر هذه المسألة تزييف أحد القولين في المسألة الأولى، ولم يقصد تعليق / القول في هذه المسألة الثانية، وهذا كما قال في كتاب 124/ ب
البيوع بعد تخريج القولين في اللحمان: ومن جعل اللحمان صنفاً واحداً وعلل بجماع اللحم يلزمه أن يجعل الثمار صنفاً واحداً، لأن اسم الثمر يجمعها فكان هذا تزييفاً لأحد القولين في اللحمان، ولم يكن تعليقاً للقول [في][4] مسألة الثمار كذلك هاهنا[5] .

---

(1) ينظر: الوسيط (465/5)، روضة الطالبين (64/6) .

(2) في النسخة: " قول "

(3) قال في روضة الطالبين (374/6): « فإن وطئها بعد الرجعة لزمها استئناف العدة، وإلا لزمها الاستئناف أيضاً على الجديد الأظهر، وفي القديم مبني على العدة السابقة » .

والقولان كلاهما في الأم قال: وهو اختيار المزني .

ينظر: الجمع والفرق (360/3)، حلية العلماء (353/7)، المهذب (152/2) .

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(5) ونصه في الأم (26/3): « والقول في اللحمان المختلفة، واحد من قولين:

أحدهما:أن لحم الغنم صنف، ولحم الإبل صنف، ولحم البقر صنف ...

=

ومن أصحابنا من قال: إنما قصد بهذا القول تعليق القول في هذه المسألة الثانية؛ فعلى هذه الطريقة يبنى القولان لمسألة الطلاق

ووجه المشابهة في البناء:[1] أنا إذا حكمنا فيمن أتبع الرجعية طلاقاً من غير جماع[2]؛ بالبناء على العدة ولم نوجب الاستئناف، والطلقة الثالثة غير واقعة؛ لأنا لو أوقعناها [3] لم يجز إيجاب الاستئناف، والعدة الأولى منقضية بالولد الثالث، والعدة الأولى في مسألة الرجعية غير منقضية، فلم نوجب عليها بالطلقة الثانية شيئاً، ولكن أوجبنا عليها الاستكمال فالتزمت من العدة بالطلقة الأولى، فوزان الطلقة الثانية، في واسطة عدة الرجعية، كذلك الولد الثاني في واسطة العدة، تعلق بوقوع الطلقة الثانية، ولم يتعلق به استئناف عدة، ولكن كان عليها استكمال العدة الملتزمة، لوقوع الطلاق الذي عند انفصال الولد الأول.

فأما إذا حكمنا في مسألة الإتباع باستئناف العدة فعلى هذا القول: تقع

= والقول الثاني في هذا الوجه أن يقال: اللحم كله صنف كما أن الثمر كله صنف ...

ومن قال هذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول، ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع الثمر، يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفاً وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي، والله تعالى أعلم » ا.هـ . 125 / أ

(1) حاصل هذه المشابهة ما ذكره الغزالي في الوسيط (438/5): « وتكلف القفال توجيهه، فقال: لو قال للرجعية (أنت طالق، مع انقضاء العدة) فيتجه قولان، وزعم أنه يحتمل أن يقع مع الانقضاء، لا في البينونة، وشبه ذلك بما لو قال: أنت طالق بين الليل والنهار، فلا يقع، لا في الليل ولا في النهار، بل يقع في الآن الفاصل بينهما، والطلاق من جملة ما يقع دفعة في الآن، ولا يقع في زمان، وهذا له وجه في التحقيق، إذ فرق بين الآن وبين الزمان الذي ينقسم، ولكن في مسألة الولادة غير منقدح؛ لأن مقتضى اللفظ أن يقع مع الولادة، والولادة تقارنها البينونة، والبينونة تضاد الطلاق، فالصحيح هو القول الجديد» .

ينظر: روضة الطالبين (128/6) .

(2) أي من غير مراجعة .

(3) في النسخة: " أقعناها "

الطلقة الثالثة وتستقبل الأقراء، ونحكم بأن أول عدة الأقراء متصل بآخر عدة الحمل، من غير فصل الطلاق الثالث، طبق ذلك الفصل، فلم يقع في آخر العدة الأولى، ولا في أول العدة الآخرة، كما قلنا في الرجعية /: إن الطلاق الثالث قطع العدة الأولى، وأوجب استئناف العدة الثانية، وهذا الطلاق لم يقع في العدة الأولى، ولا في الثانية، ولكن صادف مفصل القطع من غير زمان تفيده العبارة عنه، وعن لطائفه، ومثل ذلك مستنكر؛ أرأيت لو قال لها: أنت طالق بين الليل والنهار ! ألسنا نوقع الطلاق إذا غربت الشمس، ولا نحكم بوقوعه بالليل ولا في النهار؛ لأن تعليقه لا يقتضي إتباعه في الإيلاء في نهار، وليس بين الليل ولا النهار زمان ليس من ليل ولا من نهار، وكذلك إذا قال: أنت طالق بين حياته وبين موته، طلقت لموته، وإن لم يكن بين الحياة والموت فاصلة، ولذلك وقع الطلاق هاهنا بين العدة والعدة وإن لم يكن بينهما فاصلة . والله أعلم.

[38] كتاب الرجعة[1]

إذا نكحت زوجاً بعد انقضاء عدتها فادعى مطلقها أنه راجعها قبل انقضاء العدة

[224 / 1][مسألة]: قال الشيخ ~: إذا نكحت زوجاً بعد انقضاء عدتها، فادعى المطلق أنه راجعها قبل انقضاء عدتها، فهل تستحلف المرأة بدعواها [2]؟ فعلى قولين ووجهين:

أحدهما: أنها تستحلف، و الثاني: أنها لا تستحلف .

والوجهان ينبنيان على القولين في تغريمها لو نكلت، فمهر مثلها لمطلقها.

والقولان في تغريمها ينبنيان على القولين في الشهود إذا رجعوا بعد القضاء بالمال، فإذا قلنا: بتغريم الشهود، قلنا: بتغريمها، وإذا قلنا: بتغريمها قلنا: باستحلافها؛ لأن استحلافها لا ينفك عن الفائدة[3]، و إذا قلنا: بنفي الغرامة عن الشهود، قلنا: بنفي الغرامة عنها، وإذا قلنا: بنفي الغرامة عنها لم نستحلفها / 125 / ب لعدم فائدة الاستحلاف؛ إذ لا سبيل إلى إبطال النكاح الثاني على الوجهين جميعاً . والله أعلم .

---

(1) الرجعة في اللغة: بفتح الراء وكسرها والفتح أرجح، وعند الأزهري أن الكسر أكثر، وهي لغة: المرة من الرجوع . ينظر: تاج العروس (67/21)، لسان العرب(116/8).

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . ينظر: مغني المحتاج (439/3)، نهاية المحتاج (57/7)، السراج الوهاج (429/1)، فتح الوهاب (151/2).

(2) الصحيح منهما أنها تستحلف، قال في روضة الطالبين (200/6): « إذا نكحت زوجاً بعد العدة فجاء الأول وادعى الرجعة في العدة، فإن أقام بينة فهي زوجة سواء دخل بها الثاني أم لا، فإن دخل فلها عليه مهر المثل، وإن لم تكن بينة، وأراد تحليفها، سمعت دعواه على الصحيح » .

ينظر: الحاوي الكبير (315/10)، الوسيط (467/5)،البيان (254/10)، مغني المحتاج (447/3) .

(3) الأصح أنها تحلف، فإن حلفت سقطت دعواه .

ينظر: الحاوي الكبير (315/10)، الوسيط (467/5)،البيان (254/10)، روضة الطالبين (200/6)، مغني المحتاج (447/3) .

[39] كتاب الإيلاء[1]

إذا قال لامرأته : إن جامعتك فعبدي حر هل يصير مؤليا؟

[225 /1] مسألة: إذا قال لامرأته: إن جامعتك فعبدي حر، فهل يصير مؤلياً أم لا؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: أنه مؤلٍ، والثاني: غير مؤلٍ .

إذا قال لها: والله لا أجامعك ثم فعل فهل عليه الكفارة ؟

والقولان ينبنيان على قولين آخرين في مسألة أخرى، وهو: أن الرجل إذا قال لها: والله لا أجامعك، ثم جامعها فهل عليه الكفارة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: عليه الكفارة، ولولا وجوبها بالجماع لما جعلناه مؤلياً؛ فإن المؤلي مَنْ يلتزم بالجماع أمراً، والقياس مع هذا القول؛ لأن هذه اليمين لا تباين سائر الأيمان في شيء، واتصال الحنث باليمين لا ينفك عن الكفارة متى ما وجد الحنث بعد زمان قديم أو بعيد؛ فعلى هذا القول يكون مؤلياً؛ لأنه إذا جامعها أُلزم بالجماع أمراً، وهو عتق مملوكه .

والقول الثاني في الأصل: أن المؤلي بالله إذا جامعها لم يلزم الكفارة؛ لأن الله تعالى قال: (ٹڤـڤڤڦ)[3] فلم يذكر الكفارة في ذكر المغفرة والرحمة؛ فعلى

---

(1) الإيلاء لغة: الحلف .ينظر: تاج العروس (91/37)، لسان العرب(41/14).

وشرعاً: حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً، أو فوق أربعة أشهر.

وكان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله أول الإسلام .

ينظر: الحاوي الكبير (336/10)، الوسيط (25/6)، البيان (271/10)، مغني المحتاج (449/3)، طلبة الطلبة (156/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (268/1).

(2) القديم: لا يكون مؤلياً .

والجديد: يكون مؤلياً .

ينظر: الحاوي الكبير (344/10)، الوسيط (8/6)، البيان (274/10)، روضة الطالبين (206/6)، مغني المحتاج (450/3) .

(3) سورة البقرة، الآية (226) .

هذا القول: لا يكون مؤلياً في مسألتنا؛ إذ ليس صفة المؤلي أن يلزم بالجماع أمراً، ويكون المؤلي: من يحلف باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته للامتناع من جماعها، والحالف بحرية عبده ليس على هذه الصفة[1] .

إذا قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن ، فهل يكون مؤليا في الحال ؟

[226 / 2]مسألة: إذا قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكن، فهل يكون في الحال مؤلياً منهن؟ فعلى قولين:

126 / أ

أحدهما: أنه لا يكون مؤلياً / في الحال، حتى يجامع ثلاثاً منهن، فيصير مؤلياً من رابعتهن؛ لأن المؤلي من يلتزم بالجماع أمراً على المذهب الجديد[2] وهو لا يلزمه بالجماع للأولى والثانية والثالثة شيء .

والقول الثاني: أنه مؤل في الحال؛ لأن وطء الأولى، وإن لم يكن سبباً للحنث فإنه يقربه من الحنث .

الوطء المقرب من الحنث هل يتعلق به حكم ؟

وهذا أصل المسائل، وهو: أن الوطء المقرب من الحنث، هل يتعلق به حكم الإيلاء؟ فعلى قولين:

أحدهما: يتعلق به كما يتعلق بالوطء المحنث .

والقول الثاني: لا يتعلق به حكم الإيلاء لتراخي الحنث عن وقت

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (344/10)، الوسيط (8/6)، البيان (274/10)، روضة الطالبين (206/6)، مغني المحتاج (450/3) .

(2) في القديم: أنه مؤل منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن، لأن القرب من اللزوم محذور كأصل اللزوم .

أما في الجديد: قال المزني في مختصر المزني مع الأم (303/8)« والقياس أنه لا إيلاء عليه حتى يطأ ثلاثاً يكون مؤلياً من الرابعة؛ لأنه لا يقدر أن يطأها إلا حنث وهذا بقوله أولى » .

وينظر: الفرق والجمع (291/3)، البيان (296/10)، الحاوي الكبير (375/10)، الوسيط (12/6)، روضة الطالبين (213/6) .

وجوده[1]

لو قال: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا مرة

وعلى هذا الأصل يبنى لو قال لها: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا مرة فهل يكون في الحال مؤلياً؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه غير مؤلٍ: لأنه لو جامعها مرة لم يلتزم بجماعه شيئاً .

والثاني: أنه مؤلٍ في الحال؛ لأن هذا الوطء يقربه من الحنث، وإن كان لا يحنثه، ثم إذا وطئ مرة واحدة، نظر إلى بقية السنة، فإن كانت متقاصرة عن أربعة أشهر فليس بمؤل، و إن كانت زائدة على أربعة أشهر فهو الآن مؤلٍ قولاً واحداً، وإن كانت بقية السنة أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان فهو كما لو كانت البقية ثلاثة أشهر[2] .

لو قال: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا عشرين مرة

ومما يبنى على هذا الأصل: لو قال لها: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا عشرين مرة فهل يكون مؤلياً في الحال أم لا؟ فعلى هذين القولين، فإذا قلنا: يصير مؤلياً بالوطء للقرب من الحنث، فهو في الحال مؤل؛ لأن كل وطأة من هذه الوطآت تؤديه إلى الحنث بالعشرين، وإن كان الحنث إنما يتحقق بالعشرين، وإذا قلنا: لا يصير مؤلياً إلا بالوطء المحنث، فلا يكون مؤلياً في الحال / حتى 126 / ب
يطأها تسع عشرة مرة ثم تنظر في بقية السنة فإن كانت أقل من أربعة أشهر أو

(1) ينظر: الفرق والجمع (291/3)، البيان (296/10)، الحاوي الكبير (375/10)، الوسيط (12/6)، روضة الطالبين (213/6) .

(2) قال في روضة الطالبين (216/6): « قال: والله لأجامعك سنة إلا مرة، فقولان أظهرهما وهو الجديد، وأحد قولي القديم: لا يكون مؤلياً في الحال، لأنه لا يلزمه بالوطء الأول شيءُ، فإن وطئها نظر إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فهو مؤلٍ من يومئذٍ، وإن بقي أربعة فأقل فهو حالف وليس بمؤلٍ ... وعلى هذا القياس لو قال: لا أجامعك إلا عشر مرت أو عدداً آخر، فعلى الأظهر: لا يكون مؤلياً في الحال، وإنما يكون مؤلياً إذا وطئ ذلك العدد وبقي من السنة مدة الإيلاء » ا.هـ .

ينظر: الجمع والفرق (293/3)، الحاوي الكبير (375/10)، الوسيط (12/6).

أربعة أشهر سواء، فليس بمؤل، وإن كانت أكثر من أربعة أشهر فهو مؤل قولاً واحداً.

فأما إذا قال لها: والله لا أجامعك في هذه السنة إلا عشرين مرة فهذه المسألة، ومسألة المرة الواحدة سواء في الحكم، وإنما تباينا في العدد .

الحر المؤلي من امرأته المملوكة إذا اشتراها ثم باعها ثم تزوجه هل يعودالإيلاء ؟

[227 / 3]مسألة: الحر إذا آلى من امرأته المملوكة، ثم اشتراها وباعها، ثم تزوجها، فهل يعود إيلاؤه ؟ فعلى قولين:

أحدهما: يعود عليه الإيلاء، والثاني: لا يعود عليه[1] .

من علّق طلاق امرأته بصفة ثم بانت منه بطلقة ثم نكحها ثم وجدت الصفة

وهذان القولان ينبنيان على القولين فيمن علّق طلاق امرأته بصفة ثم طلقها واحدة وبانت، ثم نكحها نكاحاً جديداً، ثم وجدت تلك الصفة فهل يقع الطلاق المعلق بها، أم لا؟ فعلى قولين[2] .

المملوك المؤلي امرأته الحرة إذا اشترته واعتقته وتزوجته هل يعود الايلاء؟

وعلى هذا الأصل أيضاً، لو آلى المملوك من امرأته الحرة، فاشترته وأعتقته، وتزوجته فهل يعود عليه بذلك الإيلاء؟ فعلى قولين[3] .

---

(1) قال في المختصر مع الأم(303/8): « قال المزني - رحمه الله - هذا كله أشبه بأصله، لأن كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه إلا قول وإيلاء وظهار يحدث، فالقياس: أن كل حكم يكون في ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم، فإذا زال نكاحه فبانت منه امرأته زال حكم الإيلاء عنه في معناه » .

ينظر: الأم (291/5)، الحاوي الكبير (382/10)، البيان (306/10)، روضة الطالبين (234/6) .

(2) ذكر النووي أن في وقوع الطلاق أقوالاً، أظهرها: لا يقع، والثاني: يقع، والثالث: إن كانت البينونة بما دون الثلاث وقع وإلا فلا .

ثم قال: « وتجري الأقوال في عود الإيلاء والظهار » .

ينظر: روضة الطالبين (65/6).

(3) الحاصل من هذا مسألتان:

الأولى: في حر تزوج أمه وآلى منها ثم اشتراها، فبطل بالشراء نكاحها، ثم تزوجها بعد عتقها أو =

المؤلي إذا استمهل ثلاثا للفيئة هل يمهل ؟

[228 / 4]مسألة: إذا انقضت شهور المؤلي، فاستنظر في الفيئة ثلاثاً، فهل ينظر؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يؤجل، والثاني: لا يؤجل[1] .

الحرة إذا عتقت تحت عبد فاستمهلت ثلاثاً فهل تمهل؟

= بيعها، هل يعود الإيلاء منها أو لا؟

الثانية: في عبد تزوج وآلى منها، ثم اشترته فبطل النكاح بالشراء، ثم عاد فتزوجها بعد عتقه أو بيعه، هل يعود الإيلاء منها أو لا؟

قال الماوردي في الحاوي (382/10): « والجواب في عود الإيلاء فيهما مبني على اختلاف أصحابنا في الفسخ بالملك، هل يجري مجرى الطلاق الثلاث، أو يجري مجرى ما دون الثلاث، وفيه لهم وجهان:

أحدهما: هو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجري مجرى الطلاق، لأن الفسخ قد رفع جميع أحكام النكاح المتقدم كالطلاق الثلاث .

والوجه الثاني: أنه يجري مجرى ما دون الثلاث من الطلاق، لأنه إذا طلقها في النكاح الثاني بنته على عدد الطلاق في النكاح الثاني، ولأنها تحل قبل زوج بخلاف الثلاث .

فعلى هذا؛ إن قلنا: إنه يكون كالطلاق الثلاث لم يعد الإيلاء على قوله في الجديد كله، وأحد قوليه في القديم، وعاد على القول الثاني في القديم .

وإن قلنا: إنه يكون كالطلاق إذا كان أقل من ثلاثة، فعلى هذا يعود الإيلاء على قوله في القديم كله وأحد قوليه في الجديد، ولا يعود على القول الثاني في الجديد » .

ينظر: البيان (206/10)، روضة الطالبين (234/6) .

(1) المسألة في المؤلي إذا انقضت المدة، واستمهل القاضي في الفيئة فلا تندفع مطالبته إلا بالطلاق، أو الوطء من القادر، والفيئة باللسان من العاجز .

فإن استمهل الفيئة باللسان فلا يمهل، وإن استمهل بالوطء ففيه أقسام ثلاثة بحسب المدة:

القسم الأول: فإن كانت مدة الاستمهال يوماً أو ليلة، فهذا يجاب إلى ما سأل من إنظاره يومه أو ليلته، لأنه ربما كان جائعاً فأمهل لأكله، أو شبعاً فأمهل لهضمه، وما أشبه هذا؛ فيمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل.

القسم الثاني: أن يسأل الإنظار أكثر من ثلاثة أيام، فلا يجاب إلى ذلك، لأن ما زاد على الثلاث دخل في حد الكثرة، ولأنه زيادة على مدة التربص في النص .

=

والوجهان ينبنيان[1] على القولين في الحرة يعتقها فتؤجل ثلاثاً، فعلى قولين[2]، وكذلك الشفيع بعد ورود خبر الشفعة[3] .

والأَولى في المسألة[4] الأُولى أنه[5] لا يؤجل؛ لأنه كان إلى هذه الغاية في أجل مديد بتأجيل الله تعالى إياه، والشفيع والحرة بخلافه ؛ لأن الحق ثبت لهما[6] في الحال فلا يكادان يستغنيان عن رويَّة ومراجعة نفس؛ لطلب غبطة فجاز تأجيلهما . والله أعلم.

= القسم الثالث: أن يسأل الإنظار ثلاثاً، وهذه هي مسألة المؤلف، وفيها وقع الخلاف، قال في الحاوي الكبير: هما قولان:

الأول: لا يجاب إليها؛ لأن فيها زيادة مدة النص .

الثاني: أنه يجاب إلى ذلك؛ لأنها حد بين القلة والكثرة، لأنه قد لا يجد قوة ونشطة في الحال .

وأظهر القولين عند الجمهور: المنع .

ينظر: الحاوي الكبير (389/10)، الوسيط (25/6)، روضة الطالبين (231/6)، مغني المحتاج (46/3) .

(1) في النسخة:« ينبنيا » بدون نون

(2) المراد إذا عتقت وزوجها عبد، فاستمهلت ثلاثاً لتبقى أو تفسخ النكاح فعلى قولين.

(3) سيأتي زيادة بيان لها

(4) في النسخة: « مسألة » .

(5) في النسخة: « لأنه » .

(6) في النسخة « لها » .

[40] / كتاب الظهار(1)

إذا ظاهر من امرأته ثم قال لأخرى: أشركتك ...

[229 / 1]مسألة: إذا ظاهر من امرأته، ثم قال لأخرى: لأشركتك معها، فهل تصير شريكتها؟ فعلى قولين. (2)

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

الظهار يجري مجرى يمين أو

وهو أن الظهار يجري مجرى اليمين أو مجرى الطلاق؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يجري مجرى اليمين؛ فعلى هذا القول لا تصير شريكتها؛ لأن الأيمان لا شركة فيها بحال .

والقول الثاني: أن الظهار يجري مجرى الطلاق، وإن كان لا يقع به الطلاق؛ فعلى هذا القول صارت الثانية شريكة الأولى؛ كما لو قال أنت طالق ثم قال للأخرى أشركتك معها .

---

(1) الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية: أن يقول الرجل: أنت علي كظهر أمي . وإنما خصوا الظهر دون سائر البطن واليد ونحوه لأنه موضع الركوب من الدابة

ينظر: العين (38/4)، تاج العروس (491/12) .

وهو شرعاً: تشبيه الزوجة غير البائنة بأنثى لم تكن حلّاً له .

ينظر: مغني المحتاج (461/3)، السراج الوهاج (435/1)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (357/3)، أنيس الفقهاء (162/1)، غريب الحديث لابن قتيبة (209/1) **.**

(2) أحدهما: وهو الأصح: أنما تصير شريكتها، قال في الجمع والفرق (307/3): « إذا ظاهر من امرأته ثم قال لأخرى: أنت مثلها صار مظاهراً من الثانية في أحد القولين ... (لأنه) إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، فليست هذه اللفظة يميناً، وإنما هي تنجيز ظهار فصار كما لو نجز طلاق واحدة ثم قال للأخرى: أنت شريكتها -ونوى طلاقها- كان طلاقاً؛ فكذلك إذا نجز الظهار، ثم شبه أخرى ونوى الظهار كان مظاهراً من الثانية » ا.هـ .

والثاني: أنه ليس بظهار في حق الثانية لأنه يمين، واليمين لا شركة فيها بحال .

ينظر: الأم (276/5)، الحاوي الكبير (437/10)، الوسيط (34/6)، روضة الطالبين (217/6) .

إن قال لأربع نسوة: أنتن عليّ كظهر أ

[230 / 2]مسألة: إذا[1] قال لأربع نسوة: أنتن عليّ كظهر أمي، فعليه كفارة واحدة أم كفارات[2] شتى؟

فهذه المسألة تبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر:

فالأصل الأول: أن الظهار ملحق باليمين أو بالطلاق؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه ملحق بالطلاق؛ فعلى هذا القول تلزمه كفارات أربع، كما لو قال لهن: أنتن طوالق، لزمه طلاق الأربع .

والقول الثاني: أن الظهار ملحق باليمين؛ فعلى هذا في وجوب الكفارة قولان مبنيان على الأصل الثاني:

---

(1) كذا قال في النسخة، ولو قال: " إن " لكان أولى لما فيه من معنى الندرة

(2) المسألة على قولين:

الأول: وهو القديم: تكفيه كفارة واحدة .

والثاني: وهو الجديد: عليه أربع كفارات .

ومبناها ما ذكره المؤلف هنا وقد سبق في المسألة التي قبلها، وهو أن الظهار ملحق باليمين أو بالطلاق، فإن قلنا: إنه ملحق باليمين، فالواجب كفارة واحدة، كما لو حلف أنه لا يطؤهن فلا يلتزم بوطئهن إلا كفارة واحدة.

قال إمام الحرمين: وهذا القول ضعيف، وإن كان مشهوراً .

وإن قلنا: إنه ملحق بالطلاق، فتلزمه كفارات أربع كما لو قال لهن: أنتن طوالق لزمه طلاق الأربع .

واختار المؤلف في الجمع والفرق(317/3): أنه تلزمه كفارة واحدة، ثم قال: « والفرق بينهما ما سبق في المسألة السابقة: أن لفظ الزور وما تلفظ به من المنكر معتبر في إيجاب الكفارة ولم تتكرر منه اللفظة، إنما تلفظ بها مرة واحدة فاكتفينا منه بكفارة واحدة .

فأما الطلاق فمبناه على غير هذا الأصل، وقوله: أنتن طوالق وصف كل واحدة منهن بصفة معلومة وهي زوال الملك عنها، فلذلك افترقت المسألتان .

ينظر: مختصر المزني (307/8)، نهاية المطلب (495)، الحاوي الكبير (438/10)، الوسيط (42/6)، روضة الطالبين (249/6)، مغني المحتاج (468/4) .

إذا قال: والله لا آكل اليوم شيئاً ثم قال: والله لا آكل لحماً ثم قال: والله لا آكل طعام زيد فأكل لحم زيد.

وهو: أن الرجل إذا قال: والله لا آكل اليوم شيئاً، ثم قال: والله لا آكل طعام زيد، ثم قال: والله لا آكل لحماً، فأكل لحم زيد في ذلك اليوم، فعليه كفارة واحدة، أم ثلاث كفارات؟ فعلى قولين:

أحدهما: عليه كفارة واحدة؛ لأن فعل الحنث في الصورة فعل واحد؛ فعلى هذا تجب في مسألة الظهار كفارة واحدة؛ لأن لفظ الظهار فيها لفظ واحد.

والقول الثاني في مسألة الأيمان: أن عليه ثلاث كفارات؛ لأن فعل حنثه
127 / ب وإن كان واحداً، فأيمانه ثلاث /؛ فعلى هذا يجب في مسألة الظهار أربع كفارات؛ لأن لفظ الظهار وإن كان واحداً فالعود أربعة، والكفارة إنما تلزم بالظهار والعود . والله أعلم بالصواب .

[41] كتاب اللعان[1]

إذا قذف المسلم زوجته الذمية هل تكون مجبورة على اللعان؟

[231 / 1]مسألة: إذا قذف المسلم زوجته الذمية، فهل تكون مجبورة على اللعان أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تجبر على اللعان، والثاني: أنها غير مجبورة[2] .

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في مسألة أخرى:

أهل الذمة إذا ترافعوا إلى حاكم المسلين هل يجب الحكم بينهم؟

وهو أن أهل الذمة [3] إذا ترافعوا إلى حاكم المسلين مع اتفاق الملة، فهل يجب على الحاكم أن يحكم بينهما؟ فعلى قولين:

---

(1) اللعان في اللغة: المباعدة، والطرد. وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبداً .

ينظر: العين (141/2)، تاج العروس (121/36)، لسان العرب (387/13).

وهو شرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد .

ينظر: الحاوي الكبير (3/11) البيان (401/10)، مغني المحتاج (481/3)، المصباح المنير (854/2).

(2) للأصحاب في هذه المسألة طريقان:

الصحيح منهما: أن المسألة على القولين في الذميين إذا ترافعا إلينا، هل يجب الحكم بينهما؟

فإن قلنا يجبرها وأوجبنا الحكم عليها، حددناها إن لم تلاعن، ولا يعتبر رضاها، وإن لم نوجبه، لم نحدها حتى ترضى بحكمنا .

والطريق الثاني: لا يجري عليها الحكم حتى ترضى قطعاً .

ينظر: الحاوي الكبير (31/11)، الوسيط (88/6)، البيان (461/10)، روضة الطالبين (310/6)، مغني المحتاج (495/3).

(3) في النسخة: " الذمية "

أحدهما: يجب عليه ذلك؛ لقوله تعالى: (ﮍﮎﮏﮐﮑﮒ)[1].

والقول الثاني: لا يجب على الحاكم ذلك؛ لكنه بالخيار إن شاء حكم، وإن شاء أعرض؛ لقوله تعالى: (ﭙﭚﭛﭜﭝ)[2][3]

وحقيقة هذين القولين: إنما ننزلهم في وجوب حكمهم على حكمنا، منزلة المسلم أم لا ننزلهم؟ هذه المسألةُ[4]

فعلى قولين، فإذا قلنا: ننزلهم بمنزلتهم في جبر الحاكم على حكمه، نزلنا الذمية تحت المسلم منزلة المسلمة، في وجوب الملاعنة زوجها، إذا[5] دعاها إلى اللعان، وإذا لم ننزلهم منزلة المسلين في جبر حاكمنا على حكمهم، لم ننزلهم منزلة المسلمة، ولكن إذا رضيت بحكمنا لاعنت وإن أسخطت أعرضت والحاكم إن شاء حكم بينهم، أو أعرض عنهم.

لو أن ذمياً استعدى على ذمي هل يجوز للحاكم عداده؟

ومما يبنى على هذا الأصل: لو أن ذمياً استعدى[6] على ذمي، فهل يجوز

(1) سورة المائدة، الآية: (48) .

(2) سورة المائدة، الآية: (42) .

(3) ينظر: الحاوي الكبير (31/11)، الوسيط (89/6)، روضة الطالبين (310/6) .

(4) في النسخة « المسألة »، فيكون الكلام كما أُثبت في المتن، ويمكن أن يكون هذا خطأ من الناسخ، وتكون الكلمة " المنزلة "؛ فتكون الجملة: أم لا ننزلهم هذه المنزلة؟ فعلى قولين، وكلاهما صالح . والله أعلم .

(5) في النسخة « فإذا » .

(6) استعدى مأخوذ من العدوى وهو طلبك من والٍ ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه .

قال ابن سيده: « العدوى: النصرة والمعونة وأعداه عليه نصره وأعانه، واستعداه: استنصره واستعانه، واستعدى عليه السلطان أي استعان به ".

ينظر: تاج العروس (54/37)، لسان العرب (39/15)،المغرب في ترتيب المعرب (47/2)،طلبة الطلبة (288/1)

للحاكم عداده أم لا؟ إذا قلنا: يجب على الحاكم أن يحكم بينهم أعداه[1] عليه، وإذا قلنا: لا يجب على الحاكم أن يحكم بينهم، لم يجزله العداء، حتى يحضر الخصمين راضيين بحكم الحاكم فحينئذٍ يحكم بينهم[2] .

128 / أ

النصراني واليهودي إذا تحاكما إلى الحاكم المسلم

واعلم أن هذين القولين في كافرين يجمعهما بلد / ملة واحدة، فأما النصراني واليهودي إذا تحاكما تحتم على الحاكم أن يقضي بينهما كما يقضي بين المسلمين .

والفرق بين اختلاف المسألة واتفاقها: أن الملة إذا اتحدت، وأعرض الحاكم، إعراضُه يوجب بأن يضطرهما إلى حكم حاكمها حتى لا يتوي[3] حق خصم على خصم

فأما إذا اختلفت الملتان فهذه الطريقة منسدة؛ لأن النصراني لا ينزل على حكم الحاكم لليهودي، ولا اليهودي ينزل على حكم النصراني، وقد قال الشافعي ~ : لا يجوز تقريرهم في بلاد الإسلام، وهم يتمانعون الحقوق فيما بينهم

المبتوتة إذا أتت بولد فلاعن الزوج بعد البينونة فهل عليها اللعان؟

[232 / 2]مسألة: المبتوتة[4] إذا أتت بولد، فلاعن الزوج بعد البينونة لنفي ذلك الولد، فهل عليها أن تلتعن أم لا؟ فعلى وجهين[5]:

---

(1) في النسخة: " أعاده " والصواب: المثبت من لسان العرب (39/15) .

(2) ينظر: الوسيط (139/5)، مغني المحتاج (259/3) .

(3) أي لا يذهب حق خصم إلى خصم ، فمن معاني " توى " الذهاب والهلاك .

ينظر: تاج العروس(258/37)، المعجم الوسيط (91/1)، مشارق الأنوار(125/1).

(4) المبتوتة المطلقة طلاقاً بائناً،مأخوذ من البت وهو الانقطاع .فانقطعت عصمة النكاح انقطاعاً لا عودة فيه.

ينظر: تاج العروس (430/4)،النهاية في غريب الأثر(93/1)، طلبة الطلبة (142/1).

(5) قال في روضة الطالبين (312/6): « فرع: أبانها بخلع أو بالطلاق، أو بفسخ، أو كانت رجعية فبانت بانقضاء العدة، ثم قذفها بزنا مطلق، أو مضاف إلى حال النكاح، فإن كان ولد يلحق بحكم النكاح السابق، فله اللعان، ويسقط به عنه الحد، قال البغوي: ويلزمها حد الزنا إن أضاف الزنا =

أحدهما: عليها أن تلتعن؛ كي لا يتجرد لعان الزوج عن المعارضة، فإن الله تعالى أردف اللعان بمعارضة، حيث نص على اللعان .

والوجه الثاني: لا يلزمها أن تلتعن؛ لأنها لا تستفيد بلعانها فائدة، إذا كان الزوج لا يوجب بلعانه حداً عليها .

والوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

هل يجب على المرأة ذكر الولد في اللعان ؟

وهو أن الرجل إذا قذف زوجته، وأراد لعانها ونفي ولدها، فعلى المرأة ذكر ذلك الولد في لعانها أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: عليها ذلك؛ حتى تقابل لعان زوجها حرفاً بحرف[1] .

والوجه الثاني: ليس عليها ذلك؛ لأن نفي الولد واستلحاقه لا يتعلق بألفاظها[2].

إذا قذفها رجل ولم تلتعن وحد لها ثم جاء المقذوف بها طالبا حده

[233 / 3]مسألة: إذا قذفها رجل ولم تلتعن؛ فحد لها، فجاء الرجل المقذوف بها طالباً بحده، فهل يبنى عليه الحد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا ينبني عليه الحد؛ لأن القذف واحد فيكتفى بالحد الواحد.

128 / ب

والوجه الثاني: ينبني عليه الحد؛ لأنه ألصق / العار في الشخصين، فلا بد في غسل العار عنهما من حدين[3] .

إذا قذف جماعة بكلمة واحدة

= إلى حالة النكاح، لها إسقاطه باللعان، فإن لم يضف لم يلزمها » .

وينظر: الحاوي الكبير (64/11)، الوسيط (91/6)، البيان (339/10)، مغني المحتاج (502/3) .

(1) حكى هذا الوجه القفال كما ذكره عنه الروياني في (جمع الجوامع)، وضعفه النووي .
ينظر: روضة الطالبين (325/6) .

(2) ينظر: الحاوي الكبير (64/11)، الوسيط (100/6)، البيان (451/10)، روضة الطالبين (325/6).

(3) ينظر: مختصر المزني مع الأم (315/8)، الوسيط (96/6)، روضة الطالبين (318/6) .

والوجهان ينبنيان على القولين فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، يحد حداً واحداً، أو يحد لكل واحد منهم حداً؟ فعلى قولين[1] .

ومن أصحابنا من فصل بين هذه المسألة، وبين قذف الجماعة، والفرق بينهما: أن الحد واحد في هذه المسألة وإن قذف جماعة فقد[2] قذفهم بزنيات شتى وهذه الطريقة أحسن الطريقتين .

إذا قذف زوجته وأجنبية معها بكلمة واحدة

[234 / 4]مسألة: إذا قذف زوجته وأجنبية معها بكلمة واحدة، فعليه حدٌ واحدٌ أو حدان؟ فلأصحابنا في هذه المسألة طريقان:[3]

منهم من خرجها على قولين بناءً على قذف الجماعة بالكلمة والواحدة، فمن قال هناك بالعدد أوجب هاهنا حدين، ومن قال هناك بالتداخل اقتصر هاهنا على حد واحد.

ومنهم من فصل بين هذه المسألة، ومسألة الجماعة؛ فأوجب هاهنا حدين.

(1) في المسألة طريقان:

الأول: أن الواجب حد واحد، وهو قول أبي إسحاق المروزي .

الثاني: فيها قولان:

أحدهما: كالطريق الأول .

الثاني: أنه يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح، والفرق بين المسألتين: « أنه إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، فقد قذف كل واحد منهم سوى زنا الآخر، فإذا قذفهم بأفعال معدودة توجه عليه حدود متعددة على عدد المقذوفين، فأما إذا قذف امرأته برجل، فقد قذفها بزنا واحد، وإن كان قد ألحق بكل واحد منهما عاراً، فلذلك اقتصرنا على حد واحد عند نكوله، وكذلك اقتصرنا على لعان يجمعهما فيه إذا رغب في اللعان » .

ينظر: الجمع والفرق (343/3)، المهذب (275/2)، الوسيط (96/6)، روضة الطالبين (320/6)

(2) في النسخة: " وقد " والسياق يقتضي ما أثبته .

(3) ينظر: المسألة السابقة .

والفرق بين المسألتين: أن الأجنبية والزوجة مختلفتان في الحكم[1] ؛فحكم الأجنبية حد قاذفها، لا تخلص عنه باللعان، وحكم الزوجة لعان واحد، وأما الجماعة المفرقون فحكمهم في القذف سواء[2] .

إذا قذف أربع زوجات له فأراد اللعان

[235 / 5]مسألة: إذا قذف أربع زوجات له، فأراد اللعان فهذه المسألة تبنى على أصل عند بعض أصحابنا:

وهو: أن الرجل إذا قذف جماعة بكلمة واحدة فهل يتعدد الحد؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن الحد يتعدد، وينفرد كل واحد، منهم باستيفاء حقه .

والقول الثاني: أن الحد لواحد حقهم بأجمعهم على معنى التداخل؛ لأن حد القذف عقوبة معلقة بلفظ القذف، ولفظ القذف واحد لا عدد فيه، فكذلك في مسألتنا قولان ينبنيان على هذين القولين:

فمتى ما أوجبنا على قاذف الجماعة حدود العدة [3]؛ فلم / نحكم بالتداخل أوجبنا على الزوج إفراد كل واحدة من زوجاته بلعان على حده، ولا يكتفي بلعان واحد . 129 / أ

ومتى ما أوجبنا على القاذف حداً واحداً اقتصرنا عليه، أوجبنا على الزوج لعاناً واحداً، وجوزنا له أن يجمعهم فيه .

ومن أصحابنا من يقطع القول في هذه المسألة بإيجاب لعان لكل واحدة

(1) مراده هنا أن حد الأجنبية يختلف عن حد الزوجة، فحد الأجنبية لا يسقط باللعان، وحد زوجته يسقط به؛ فلذلك افترقا في الحكم .

ينظر: الجمع والفرق (352/3) .

(2) ينظر: المسألة (3/233)

(3) كذا جاءت في النسخة . أي حدوداً بعدتهم .

منهم على الانفراد[1] .

إذا جاءت بولد وادعت أنه من زوجها والزوج يجحده من غير قذف ولا لعان

[236 / 6]مسألة: المرأة إذا جاءت بولد، وادعت أنه من زوجها، ولدته على فراشه، والزوج يجحده، ويدفع نسبه من غير قذف يلتزم به لعاناً أو حداً[2]

فالقول قول الزوج: إما أن يحلف، وإما أن ينكل:

هل للنساء دعوة أو لا ؟

فإن حلف صار الولد منفياً عنه، فإذا نفيناه عنه فهل يلتحق بها . فعلى وجهين مبنيين على أن النساء لهن دعوة أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا دعوة لهن؛ وإنما الدعوة للرجال .

والوجه الثاني - وهو الصحيح - أن دعوة النساء ثابتة كدعوة الرجال؛ فعلى هذا يلحق بها ذلك الولد المنفي عن الزوج، هذا إذا حلف الزوج.

فأما إذا نكل عن اليمين فإنا نرد اليمين عليها، ويستحلفها على أنها ولدت ذلك الولد على فراشه، ولا يستحلفها على أن ذلك الولد ولده، فلا تخلو هي عند رد اليمين عليها من أحد أمرين: إما أن تحلف[3] وإما أن تنكل:

---

(1) ينظر: المسألة رقم (3/233)

(2) هذه المسألة فيما لو جحد الولد ولم يقذفها، واللعان لا يتصور بين الزوجين إلا بأن يتقدم من الزوج قذف بحرام .

فإذا ادعى أن الولد مستعار، والمرأة تدعي أنها ولدته على فراشه، فإن أقامت أربع نسوة يشهدن على ولادة الفراش لزمان يحتمل يلحق به الولد ألحق به، وليس له نفيه باللعان، وإن عجزت عن إقامة البينة فقد قال الشافعي - رحمه الله- في مختصر المزني (318/8) « إن أرادت أن تستحلفه كان لها ذلك، وإن نكل الزوج عن اليمين أحلفناها ولحقه » .

ينظر: الجمع والفرق (333/3)، الحاوي الكبير (84/11)، الوسيط (76/6)، البيان (421/10)، روضة الطالبين (294/6).

(3) والاستحلاف هنا لم يكن لإثبات الفراش، وإنما ترجع فائدته وحقيقته إلى إثبات الولادة على الفراش .

ينظر: الجمع والفرق (347/3) .

فإن حلفت أثبتنا ولادتها ذلك الولد على فراشه، وإذا أثبتنا الولادة على فراشه، التحق نسبه به، كما يشهد أربعة شهود عدول على ولادة ولد في فراش رجل، فإذا ثبتت الولادة على فراشه التحق نسبه به وإن كان شهادة النساء لا تصلح لإثبات النسب[1]

فأما إذا نكلت الأم عن اليمين ففي المسألة وجهان:

129 / ب أحدهما: أن الخصومة قد انتهت نهائياً فصار نسب ذلك / الولد مدفوعاً عن هذا الرجل؛ لأنها لما نكلت أسقطت بالنكول حق اليمين؛ وكل من ردت عليه يمين الخصومة فنكل عنها صار نكوله كيمين خصمه[2]، ولو صدرت اليمين من جهة الزوج اندفع النسب، فكذلك إن[3] صدر النكول من جهة المرأة اندفع النسب .

والوجه الثاني: أن اليمين التي نكلت المرأة عنها موقوفة إلى زمان بلوغ الولد، حتى يحلف إذا بلغ أن الأم غير متصرفة في محض حقها، فإن النسب حق ولدها، ويستحيل تعطيل حقه - بنكولها عن يمينها - في نسبه[4]

العبد المرهون إذا جني عليه جناية توجب المال وادعاها سيده واستحلف الجاني فنكل

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في كتاب الرهن، وهو: أن العبدالمرهون إذا جُني عليه جناية موجبة بالمال فادعاها سيده، فاستُحلف الجاني، فنكل عن اليمين، وردت اليمين على الراهن فنكل، فهل ترد على المرتهن لتعلق حقه برقبة العبد وأرشه؟[5]

---

(1) شهادة النساء لا يثبت بها النسب، ولكن إذا ثبت بشهادتهن ما تختص شهادتهن به جاز أن يترتب غيره عليه . ينظر: الجمع والفرق (334/3) .

(2) ينظر: المنثور في القواعد (283/3).

(3) في النسخة: " إنما " ثم أشار بعلامة الحذف في آخرها

(4) ينظر: الحاوي الكبير (85/11)، روضة الطالبين (294/6) .

(5) الأول: لا ترد لأنه غير مدعٍ .

=

الراهن إذا أقر في رقبة العبد المرهون بجناية وجحدها المرتهن وادعاها

وهذان الوجهان في مسألة الرهن ينبنيان على وجهين آخرين في الرهن أيضاً، وهو: أن الراهن إذا أقر في رقبة العبدالمرهون بجناية - فيقر عقد الرهن- وجحدها المرتهن وادعاها المجني عليه، وقلنا: القول للمرتهن لا قول الراهن، فنكل المرتهن، وقلنا: ترد اليمين على الراهن، لا على المجني عليه، فنكل الراهن كما نكل المرتهن، فهل ترد اليمين على المجني عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا ترد عليه؛ بحصول النكول ممن ردت اليمين عليه .

والوجه الثاني: ترد اليمين على مدعي الجناية؛ لأن مصير الأرش[1] إليه.

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في كتاب الجنايات، في رجل أوصى لأم[2] ولده بعبد، فقتل قبل قسامة، ومات السيد قبل القسامة ونكل وارثه عن / اليمين مع وجود اللوث[3]، فهل ترد اليمين على أم الولد؟ فعلى قولين:

= والثاني: أنها ترد؛ لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين فهو كالمالك .

ينظر: المهذب (315/1).

(1) ينظر: المهذب (315/1)، مغني المحتاج (144/2) .

(2) في النسخة « بأم » .

(3) اللوث: بالفتح البينة الضعيفة غير الكاملة، وشبه الدلالة على حدث من الأحداث، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل (اللوث) .

وتطلق على المطالبات بالأحكام:

وهو علامة تغلب على الظن صدق المدعي، وهو نوعان قرينة حال وإخبار .

ينظر: المصباح المنير (5560/2)، المعجم الوسيط (844/2)، إكمال الأعلام بتثليث الكلام (569/2)، الوسيط (399/6) .

أوصى لأم ولده بعبد فقتل قبل القسامة ومات السيد ونكل وارثه

أحدهما: لا ترد عليها اليمين بعد نكول الوارث[1] .

والقول الثاني: أن اليمين مردودة عليها، لأن قيمة العبد لو ثبت صارت لها.

وهذان القولان في مسألة أم الولد ينبنيان على قولين آخرين في كتاب التفليس، وهو أن الرجل إذا باع نخلة ففلس المشتري والنخلة مطلعة، فاختار البائع عين ملكه فصارت النخلة مؤبرة، فاختلف البائع والمشتري في وقت الإبار، فقال المشتري: أبرتُها قبل اختيارك[2] فسخ العقد، فالثمرة لي والنخلة لك، وقال البائع: بل فسخت بعقد البيع[3]قبل إبارك النخلة، والثمرة لي، فالقول قول المشتري مع يمينه، يحلف بالله: لا أعلم سبق الاختيار على الإبار، فإن حلف قسمت الثمرة على الغرماء، وإن نكل المشتري فهل ترد اليمين على الغرماء؟ فعلى قولين:

إذا باع نخلة ففلس المشتري والنخلة مطلعة واختار البائع رد عين ماله

أحدهما: ترد عليهم؛ لأن الثمرة تصير إليهم .

والقول الثاني: لا ترد اليمين عليهم؛ لأن مالك الدين الذي[هو] [4] مالك الخصومة نكل عن اليمين، فانقطعت اليمين بنكوله[5] .

رجل مات وعليه دين وله دين على آخر وللوارث شاهد واحد على دين أبيه

وهذان القولان في مسألة التفليس ينبنيان على قولين آخرين في كتاب

---

(1) ووجه المنع: أن القسامة لإثبات القتل ممن يدلي بسبب الحق عند القتيل، وهي قد تجدد حقها قبل القتل .

ينظر: الوسيط (405/6) .

(2) في النسخة « اختارت » .

(3) في النسخة « البيع بعقد » والصواب « بعقد البيع » المراد عقد الإقالة .

(4) ما بين المعكوفتين ، ساقط في النسخة يدل عليه سياق العبارة .

(5) والمذهب أنهم لا يحلفون .

ينظر: المهذب (324/1)، روضة الطالبين (397/3).

الدعاوى، وهو: أن رجلاً لو مات، وعليه دين، وله على رجل دين، وللوارث شاهد واحد على دين أبيه، فاستحلف الوارث مع الشاهد فنكل عن اليمين، فهل ترد اليمين على الغريم الذي له الدين على أبيه؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن اليمين مردودة عليه؛ لأن الدين إذا استُوفي صار مصروفاً إليه .

والقول الثاني: لا ترد اليمين عليه؛ لأن الوارث هو المالك وإليه الخصومة وقد نكل / وانقطعت اليمين بنكوله [1] . 130 / ب

[237 / 7]مسألة: إذا جاءت امرأة الرجل معه بولدٍ[2]، وسمع الرجل خبر الميلاد، فلم ينفه على الفور، [3] ثم أراد النفي في اليوم الثاني والثالث، فهل

إذا سمع بخبر ميلاد الولد ولم ينفه على الفور

(1) قال في المهذب (321/1): « وإن لم يحلف فهل تحلف الغرماء أم لا؟ قال في التفليس: لا يحلفون، وقال في غرماء الميت: إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ففيه قولان:

أحدهما: يحلفون .

والثاني: لا يحلفون .

فمن أصحابنا من نقل أحد القولين من غرماء الميت إلى غرماء المفلس فجعل فيها قولين:

أحدهما: يحلفون، لأن المال إذا ثبت استحقوه .

والثاني: لا يحلفون، لأنهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم، وذلك لا يجوز .

ومن أصحابنا من قال: لا تحلف غرماء المفلس، وفي غرماء الميت قولان، لأن الميت لم يمتنع من اليمين فحلف غرماؤه .

والمفلس امتنع من اليمين فلم تحلف غرماؤه، ولأن غرماء الميت أيسوا من يمين الميت فحلفوا، وغرماء المفلس لم ييئسوا من يمين المفلس فلم يحلفوا » ا.هـ .

وعلى الجديد أن اليمين لا ترد على الغرماء .

وينظر: روضة الطالبين (3/)، فتاوى ابن الصلاح (532/2) .

(2) أي تحته

(3) المراد بالنفي هو أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل ليس منه مع الشرائط المعتبرة، أما اللعان فله تأخيره بعد ذلك .

=

له ذلك أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: ليس له ذلك، والثاني: له المهلة ثلاثة أيام[1] .

وهذان القولان ينبنيان على القول في الشفيع إذا سمع خبر الشفعة، فهل له مهلة الثلاثة للتدبر[2] والروية؟ فعلى قولين.

وكذلك الأمة إذا عتقت تحت العبد، فسمع الخبر وقد ذكرناه[3] .

الثاني من أولاد أم الولد هل يلحق بالسيد من غير أن يعترف به ؟

[238 / 8]مسألة: الثاني من أولاد أم الولد، هل يلحق بالسيد من غير أن يعترف به؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يلحق به، إلا أن يدعي نسبه، أو يعترف بإصابتها من غير أن يدعي استبراءها قياساً على الولد الأول، لا يلحق به إلا بأحد هذين السببين .

والوجه الثاني: أن ذلك الولد يلحق به من [غير] [4] إقرار نسبه، ولا وطء أمه؛ لأن أم الولد بعد الولد الأول، كأنها مفترشة[5] له في عموم الحالات والمرأة

= ينظر: مغني المحتاج (499/3) .

(1) قال الغزالي في الوسيط (12/6): « والصحيح أنه على الفور، لأنه في حكم ضرار يدفع بعد معرفته فلا وجه للتأخير .

وفيه قول آخر -لا بأس به- أنه يمهل ريثما يتروى، فإن الأمر فيه خطر ولعله يتقدر بثلاثة أيام .

وحكي قول ثالث: أنه لا يسقط إلا بالاستلحاق، وهذا بعيد » .

أظهر الأقوال الثلاثة الأول وهو قوله في الجديد .

ينظر: الحاوي الكبير (148/11) العزيز شرح الوجيز (415/9)، المحرر ص(358)، روضة الطالبين (333/6)، مغني المحتاج (499/3) .

(2) في النسخة: " للتدبير "

(3) ينظر: المسألة [4/228]

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(5) في النسخة: " تفترشه "

إذا ولدت ولداً على فراش لحق الفراش من غير دِعْوة رب[1] الفراش.

وبهذا يباين الولد الأول؛ لأنها لم تكن قبله أم ولد له، والجارية القن لا تصير فراشاً ما لم يعترف سيدها بوطئها مع سكوته عن دعوى استبرائها[2]

أم الولد إذامات عنها زوجها أو طلقها وبعد العدة مات سيدها من غير وطء فهل عليها استبراء ؟

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى، وهو أن أم الولد إذا مات عنها زوجها، أو طلقها فإن مضت عدة وفاتها، أو عدة طلاقها، ثم مات سيدها من غير وطئها، فهل عليها استبراء لموت سيدها؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا استبراء عليها؛ لأن العدة لما انقضت عن / الزوج لم تعد فراشاً للسيد إلا بوطء مستأنف؛ فعلى هذا لابد من تجديد دعوة، أو إقرار بوطء حتى يثبت الولد الثاني . 131 / أ

والقول الثاني في الأصل: يجب عليها الاستبراء؛ لأنها لما انقضت عدتها صارت فراشاً لسيدها كما كانت قبل تزويجها، ولا تفتقر لعود معنى الفراش إلى تجديد وطء؛ فعلى هذا القول يلحق به الولد الثاني من غير دعوة جديدة ولا اعتراف بوطء[3] .والله أعلم وبه أستعين .

---

(1) في النسخة: " أب "

(2) أصل ما ترجع إليه المسألة هو فيما تصير به الأمة فراشاً؟

والأمة لا تصير بمجرد الملك بل لا بد من الوطء والإقرار.

ثم إذا أتت بولدها الثاني كما في المسألة فإن أتت به لدون ستة أشهر، فهما حمل واحد .

فإذا لحق الأول، لحقه الثاني بلا خلاف .

وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً فهل يلحقه الثاني؛ لأنها صارت فراشه فيلحقه أولادها كالزوجة، أم لا يلحقه إلا أن يقر بوطء جديد، لأن هذا الفراش يبطل بالاستبراء فبالولادة أولى .

فعلى وجهين ذكرهما المؤلف، والأصح أنه لا يلحقه إلا بوطء جديد .

ينظر: الحاوي الكبير (159/11)، الوسيط (175/6)، العزيز شرح الوجيز (457/9)، روضة الطالبين (416/6).

(3) والمذهب الأول هو المنصوص، وبه قطع الجمهور، لأنها ليست فراشاً للسيد

=

= وخرج ابن سريج قولاً: أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج، وحكى السرخسي هذا قولاً قديماً، وحكى أيضاً عن الإصطخري

ينظر: مختصر المزني مع الأم (330/8)، الحاوي الكبير (159/11)، الوسيط (175/6)، العزيز شرح الوجيز (457/9)، روضة الطالبين (416/6)، مغني المحتاج (537/3).

[42] كتاب العدة(1)

إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق مع آخر جزء من أ...

[239 / 1][مسألة]:إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق مع آخر جزء من أجزاء طهرك، فحاضت فطلقت، فما حكم عدّتها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن قرءاً من أقراء عدتها قد مضى بطعنها في حيضتها(2).

والوجه الثاني: عليها استقبال الأقراء الثلاثة في مستقبل أيامها(3) .

الانتقال من الطهر هل يحتسب قرءاً ؟

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة وهو أن الانتقال من الطهر إلى الدم هل يحتسب قرءاً؟(4)

---

(1) العِدة في اللغة: مأخوذ من العدد، وعدة المرأة أيام أقرائها، لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر .

ينظر: تاج العروس (431/8)،القاموس المحيط (313/3).

وشرعاً: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها . مغني المحتاج (506/3)، السراج الوهاج (448/1)، الغرر البهية (357/8)، المصباح المنير(396/2).

(2) هذا الوجه خرجه أبو العباس بن سريج وحكم الشيرازي في المهذب أنه لا يصح .

ينظر: المهذب (143/2) .

(3) توجيه هذا القول كما قال المؤلف في الجمع والفرق (362/3): « إذا علق وقوع الطلاق بآخر جزء من أجزاء الطهر بحيث لا يتصور أن يمضي عليها عقيب وقوع الطلاق شيء من الطهر قليل ولا كثير؛ فإنما يمضي عليها عقيب الطلاق زمان الحيض، فلم يحسب لها إلا القرء القابل »

ينظر: الحاوي الكبير (164/11)، المهذب (143/2)، حلية العلماء (316/7)، كفاية الأخبار (78/2)، العزيز شرح الوجيز (428/9) روضة الطالبين (343/6)، مغني المحتاج (506/3).

(4) أصل ما ينبى عليه الخلاف هو في بيان معنى الطهر، وهو على قولين:

القول الأول: أنه الطهر المحتوش -بفتح الواو- أي المكتنف بدمين ليس مجرد الانتقال إلى الحيض .

والقول الثاني: أنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض دون عكسه .

=

فعلى قولين منصوصين[1]: فإذا قلنا: يحتسب قرءاً فقد مضى عليها قرء؛ لأن الطلاق صادف آخر جزء من الطهر فاستعقب الانتقال إلى الحيض .

وإذا قلنا: إن القرء عبارة عن زمان الاحتياش فلا يقع الاحتساب له بالاحتياش، ولا يحبس الدم في رحمها بعد وقوع الطلاق عليها، فتصير متربصة بعد ذلك بثلاثة أقراء كوامل .

وعلى هذا الأصل تبنى بدعة الطلاق وسنته، فإذا قلنا: لا يحتسب الانتقال قرءاً فهذا الطلاق المعلق بآخر جزء من أجزاء الطهر طلاق بدعة؛ لأنه سبب لتطويل عدتها، فإن أول ما يحتسب / لها طهرها الذي يتعقب حيضها، وإن كانت في هذه الحيضة معتدة في الحكم . 131 /ب

وإذا قلنا: يحتسب الانتقال قرءًا فهذا الطلاق المعلق طلاق سنةٍ إذ لم يتعلق به تطويل عدة، ولا[2] بداية ولد .

إذا طلق امرأته التي لم تحض فاعتدت بالأشهر فلم تستكمل حتى حاضت

[240 / 2]مسألة: إذا طلق الرجل امرأته البتاتة - التي لم تحض قط-

---

= قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(429/9): « إذا أجدت التأمل فيه عرفت أن قولهم: القرء هو الطهر المحتوش بدمين، أو الانتقال من الطهر إلى الحيض ما عَنَوا به الطهر بتمامه، كما هو قضية ظاهر اللفظ؛ لأنه لا خلاف عندنا في أن بقية الطهر محسوب قرءاً، ولكن المراد به هل يعتبر من الطهر المحتوش شيءٌ أم يكفي الانتقال » .

وينظر: الجمع والفرق (363/3)، الوسيط (118/6)، روضة الطالبين (343/6)، مغني المحتاج (506/3).

(1) قال في الجمع والفرق (363/3): « فأما الانتقال من الطهر إلى الدم، فهو قرء محسوب على قول منصوص في كتاب الرسالة » والجديد منهما: الطهر المحتوش من دمين .

ينظر: الأم (224/5)، مختصر المزني مع الأم (322/8)، الرسالة ص(565)، الوسيط (119/6) .

(2) في النسخة « فلا » .

فعدتها ثلاثة أشهر، قال الله I: (ۈۉۊۋۈۋووۋۉېېىد)[1] فإن شرعت في العدة في الشهور فلم تستكملها حتى طمثت[2]، انتقلت إلى العدة بالحيض[3]، وهل يحتسب لها ما مضى قرءاً؟

فعلى وجهين مبنيين على القولين في الاحتياش والانتقال[4] .

إذا طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم ارتفعت حيضتها بمرض أو إرضاع ولد

فأما إن طلقها بعد ما صارت مبتدئة بالحيض، فرفعتها حيضتها قبل استكمال عدتها لعلة شيءٍ، مرض، أو إرضاع ولد، أو ما أشبه ذلك، فعليها أن تتربص ولو خمسين سنة؛ حتى تعاود حيضتها؛ فتستكمل العدة بها، أو تنتهي إلى سن الآيسات، ولا يختلف القول في هذه المسألة[5]، وهي كالإجماع بين الصحابة، روي عن[6] حبان بن منقذ [7]، طلق زوجته فرفعتها حيضتها

---

(1) سورة الطلاق الآية: (4) .

(2) طمثت المرأة: أي حاضت، والطمث هو الحيض أو الجماع .

ينظر: المقاييس في اللغة (422/3)، لسان العرب (165/2)، المفردات في غريب القرآن (306/1)،النهاية في غريب الأثر (138/3)، المصباح المنير(377/2).

(3) قال في الأم (229/5): « ولو بقي من إكمالها طرفة عين فأكثر (يعني الشهور) خرجت من اللائي لم يحضن؛ لأنها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء، واستقبلت الأقراء، وكانت من أهلها فلا تنقضي عدتها إلا بثلاثة قروء » ا.هـ .

(4) فأحد القولين: وبه قال ابن سريج: نعم، يحسب لها ما مضى لأنه طهر بعينه حيض .

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: لا، كما أن ذات الأقراء إذا يئست قبل تمام الأقراء تعتد بثلاثة أشهر .

قال الرافعي: « وهذا أقرب إلى ظاهر النص » .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (437/9)، روضة الطالبين (347/6)، مغني المحتاج (506/3) .

(5) ينظر: الأم (226/5)، مختصر المزني مع الأم (323/8)، المهذب (143/2)، الوسيط (122/6)، روضة الطالبين (347/6)، العزيز شرح الوجيز (438/9).

(6) في النسخة « بن » .

(7) حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك المازني الأنصاري، له صحبة وقد شهد أحداً، روى عنه ابن =

برضاع ابنة لها، ومرض حبان، والمطلقة رجعية فجاء إلى عثمان - رضي الله عنه - وسأله عن المسألة؟ فأقبل علي، وزيد فقال: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت؛ لأنها ليست من الآيسات ولا من اللائي لم يحضن، فرجع حبان فأخذ منها الابنة، فلما فقدت الرضاع حاضت، فمات حبان قبل أن تستكمل الفرع الثالث؛ فأخذت الميراث[1].

132 / أ

إذا طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم ارتفعت حيضتها من غير علة

فأما إذا طلقها وهي من ذوات الأقراء، فارتفعت حيضتها /من غير علة ولا برضاع ولد، ففي المسألة قولان قالهما[2] في القديم، وقول ثالث في الجديد: [3]

فأحد القولين القديمين: أنها تتربص بنفسها تسعة أشهر، ثم إذا انقضت تسعة، اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، فإذا انقضت الأشهر حلت للأزواج، وليس عليها أن تنتظر رجوع الحيضة، ولا بلوغ سن الآيسات، وهذا قضاء أمير

= واسع .

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل (296/3)، الإكمال (303/2) .

(1) رواه الشافعي في الأم (212/5) وفي مسنده (297/1)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب العدد (190/11) باب عدة من تباعد حيضها رقم (4620)، وفي السنن الكبرى، كتاب العدد (419/7) باب من تباعد حيضها رقم (15187)، ومصنف عبدالرزاق، كتاب الطلاق، باب من تعتد أقراءها ما كانت رقم (11100) .

ينظر: خلاصة البدر المنير (241/2)

(2) في النسخة « قال » .

(3) قال في العزيز شرح الوجيز (439/9): « ونسب أبو الفرج الزاز الأول من القديمين إلى رواية الزعفراني، والثاني إلى رواية البويطي، وذكر أن بعض أصحابه خرَّج قولاً ثالثاً على القديم وهو اعتبار أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، لأنه تظهر أمارات الحمل في هذه المدة وإن لم تلد، فإذا لم تظهر، اعتدت بالأشهر، وفي (جمع الجوامع) للقاضي الروياني وغيره أن بعض الأصحاب رجع عما قاله في القديم صريحاً» .

المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في مثل هذه المسألة[1]، وإنما أمرناها بتسعة أشهر؛ لأنها أغلب مدة الحمل، فإن كان بها حمل ظهر فيها، وإن لم يكن بها حمل ظهر أمرها، ثم أمرناها بعد ذلك بثلاثة أشهر كعدة المرأة التي لم تحض قط أو يئست من المحيض .

والقول الثاني في القديم: أنها تتربص بأربع سنين، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر، ثم تحل للأزواج، ووجه هذا القول: أن أكثر مدة الحمل أربع سنين؛ فيعتبر أكثره لا أغلبه، ثم إذا جازت هذه المدة اعتدت بثلاثة أشهر .

الاعتبار في انقضاء العدة باليقين أو بالظاهر

وهذان القولان القديمان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الاعتبار في انقضاء العدة باليقين أو بالظاهر؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: الاعتبار باليقين؛ لأن الأصل وجوب العدة، ولا ينقطع وجوب إلا بيقين انقضائها، وأما بالظاهر المحتمل فلا، فعلى هذا القول تتربص أربع سنين طلباً ليقين براءة الرحم .

والقول الثاني: فإن الاعتبار في العدة بالظاهر الغالب، ويقوم ذلك مقام اليقين، ألا ترى أن الأقراء الثلاثة إذا انقضت عن المطلقة أبحنا لها نكاح الأزواج، وإن كان يحتمل أن تكون حبلى؛ لأن الحبلى كثيراً ما يسيل الدم منها

132 / ب

(1) لما روي عن يحيى سعيد ويزيد بن عبدالله عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب τ: « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان لها حمل فذاك وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت » .

رواه الشافعي في مسنده (298/1)، وعبدالرزاق في مصنفه (319/6)، والبيهقي في الكبرى، كتاب العدد، باب من تباعد حيضها رقم (15189)، رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع في عدة الطلاق رقم (1212)، ومعرفة السنن والآثار، كتاب الطلاق، باب من تباعد حيضها (4624).وهو صحيح

ينظر: تلخيص الحبير (233/3) .

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (442/9) .

على عادة مستقيمة، وكذلك قال الشافعي ~ / إذا استرابت المعتدة بعد الأقراء الثلاثة استبرأت بنفسها من الريبة بزيادة التربص[1]

ومما يدل لهذا القول: أن المبتدأة المستحاضة إذا طلقها زوجها انقضت عدتها بثلاثة أشهر، فبم حكم ثلاث حيض، ومن المحتمل أن يكون طهرها شهرين وثلاثة؟ ولكنا نظرنا إلى غالب عادات النساء، ومن عاداتهن الغالبة حيض فطهر في كل شهر[2]، قال رسول الله ρ، فيما روى عمران بن طلحة عن حمنة بنت جحش: ((تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت فصلي ثلاثاً وعشرين ليلة أو أربعاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي فإن ذلك يجزئك، فكذلك افعلي في كل شهر كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضتين وطهرين))[3] فبين غالب عادتهن في كل شهر بحيض فطهر؛ فعلى هذا القول تتربص تسعة أشهر، وترد لثلاثة أشهر؛ لأن غالب عادات الحمل تسعة أشهر، وهذان قولاه[4] في القديم وأصل نقلهما .

وأما القول الجديد: فهو أنها تتربص بنفسها ولو خمسين سنة؛ إلى أن تعود الحيضة، وتعتد بالحيض، أو ترتقي إلى درجة الآيسات، وتعتد بعدتهن؛ فإنها ليس من شبه الآيسات، ولا من اللائي لم يحضن، كما قيل عن الصحابة في المسألة الأولى؛ فعلى هذا القول: إذا جلست منتظرة الإياس فبم نحكم لها بسن الآيسات؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها ترد إلى عادة نساء[5] عصابتها في عادة الإياس، كما ترد
133 / أ المبتدأة في أحد القولين إلى عادة نساء عصابتها / في الست والسبع .

(1) ينظر: الأم (255/5) .

(2) ينظر: روضة الطالبين (344/6)، مغني المحتاج (506/3) .

(3) سبق تخريج الحديث. ينظر: المسألة [26/27]

(4) في النسخة « قولا » .

(5) في النسخة: « النساء » .

والقول الثاني: أنها ترد إلى أقصى نساء العالم عادة في اليأس[1]

وهذان القولان ينبنيان على الأصل الذي قدمنا تبيانه، وهو أن الاعتبار في انقضاء العدة بالظاهر أو باليقين؟ فإن اعتبرنا الظاهر لم نردها إلى أقصى العادات، وإن اعتبرنا اليقين كلفناها الأقصى فالأقصى[2] .

ومما تتكامل هذه المسألة به:

إذا ميزت حتى يئست فاعتدت بعد الإياس بشهر ثم حاضت

أنها إذا ميزت، حتى يئست، فاعتدت بعد الإياس بشهر من الشهور الثلاثة، فحاضت فإنا نأمرها بترك الشهور، والاعتداد بالحيض، فلو انقطعت تلك الحيضة فلم تعد فأمرناها بالشهور، فهل يحتسب لها ذلك[3]الشهر الأول؟ فعلى وجهين:

أحدهما[4]: يحتسب لها ذلك؛ لأنها في ذلك الوقت أشبه النساء بالأيسات؛ فيستحيل تعطيل شهر اعتدت به في وقت يحتمل أن يكون زماناً صالحاً للشهور .

والوجه الثاني: أنها تستأنف ثلاثة أشهر؛ وليس لها البناء على ذلك الشهر؛ لأنها توهمت أنها يئست فبان لها أنها غلطت فيما توهمت[5] .

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين(348/6): « أظهرهما وإليه ميل الأكثرين: يعتبر أقصى يأس نساء العالم، قاله الإمام: ولا يمكن طوف العالم، وإنما المراد ما يبلغ خبره ويعرف » .
ينظر: الحاوي الكبير (189/11)، الوسيط (125/6)، العزيز شرح الوجيز (441/9) .

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (442/9) .

(3) في النسخة كرر « ذلك » .

(4) في النسخة وضع خطاً فوق: أحدهما: إشارة إلى حذفه ولم يظهر لحذفه فائدة .

(5) قال في الوسيط (125/6): « ولكن نقطع على هذا القول بوجوب استئناف تمام الأشهر الثلاث دون البناء، لأنا في هذا القول نتشوف إلى اليقين ... بخلاف التفريع على القول القديم » ا.هـ .
ينظر: الحاوي الكبير (188/11)، العزيز شرح الوجيز (343/9)، روضة الطالبين (349/6)، =

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين آخرين وهو أن الآيسات إذا اعتدت بثلاثة أشهر، ونكحت فحاضت بعد العقد فهل يبطل ذلك النكاح؟ فعلى وجهين بهاتين[1] النكتتين[2]، وهذان الوجهان من هذه المسألة ينبنيان على القولين الأولين في اعتبار اليقين والظاهر، ووجه البناء ظاهر.

وكذلك يبنى هذان الوجهان على قولين في مسألة أخرى: وهو أن المريض متى حج راجلاً عن نفسه في المرض[3] المخوف، ثم برأ من المرض فهل يجزئه ذلك الحج؟ فعلى قولين[4]:

أحدهما: يجزئه؛ لأنه / حين استأجر أجيراً كان على شرف التلف، فلا اعتبار بما انكشف من بعد؛ فعلى هذا لا يبطل الشهر السابق، ولا النكاح المعقود. 133 / ب

والقول الثاني في الأصل: أن الحج لا يجزيء عنه؛ لأنه توهم فأخطأ ظنه؛ فعلى هذا تستأنف ثلاثة أشهر من المسألة الأولى، والنكاح باطل في الثانية.

والقولان في مسألة الحج ينبنيان على قولين منصوصين في جماعة رأوا سواداً، أو إبلاً فظنوهم عدواً؛ فصلوا بالإيماء، ثم علموا أنهم ليسوا عدواً، فأحد القولين: عليهم الإعادة اعتباراً بالانتهاء، وقال في الإملاء: لا يعيدون[5] .

= مغني المحتاج (508/3).

(1) في النسخة : " بهذين ".

(2) ينظر: الحاوي الكبير (188/11)، العزيز شرح الوجيز (343/9)، روضة الطالبين (349/6)، مغني المحتاج (508/3).

(3) في النسخة « الماض » .

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [1/76].

(5) في النسخة: " يعيدوا " بدون نون

=

المعتدة بالأقراء إذا استرابت بعد الفراغ من أقرائها

[241 / 3]مسألة: المعتدة بالأقراء إذا استرابت[1] بعد الفراغ من أقرائها، فعليها أن تستبريء نفسها من الريبة، فلو أنها بادرت فنكحت، ففي نكاحها قولان:

أحدهما: أنه باطل . والثاني: أنه موقوف[2]، فإن بان أنها حبلى بان أنه باطل[3]، وإلا فمنعقد.

وقف المعقود على مذهب الشافعي

واختلف أصحابنا في موضع الأصل الذي تبنى هذه المسألة عليه:

فمنهم من قال: إنها تبنى على القولين في وقف المعقود، على القول الجديد، فإذا جوزنا وقفها على القول القديم حكمنا بوقف النكاح على البيان، وإذا منعنا وقف المعقود على القول الجديد، حكمنا ببطلان هذا العقد[4] .

المصلي إذا شك قبل التحلل أصلى ثلاثا أم أربعا؟

= وسبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [2/77] .

(1) في النسخة « استبرأت » .

قال المؤلف في الجمع والفرق (375/3): « المعتدة بالأقراءء إذا استرابت في رحمها نظر، فإن استرابت قبل انقضاء القروء الثلاثة لم يجز لها أن تنكح، وإن انقضت القروء الثلاثة حتى تزول الريبة وإن استرابت بعد انقضاء ثلاثة قروء، فنكحت قبل زوال الريبة فعلى قولين ... » ا.هـ .

(2) والمراد بالموقوف هنا إنما هو موقوف على الفسخ، قال الماوردي في الحاوي الكبير (201/11):« فإن قيل كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفاً، وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟ قيل: إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء » .

(3) وهذا هو المنصوص في مختصر المزني وهو المذهب .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (330/8)، الحاوي الكبير (200/11)، الجمع والفرق (375/3)، العزيز شرح الوجيز (449/9)، روضة الطالبين (352/6) .

(4) قال في العزيز شرح الوجيز (450/9): « قال الشيخ أبو علي: وهذا فاسد، لأن العقود لا توقف على الجديد، والقول بالوقف هاهنا منقول عن الجديد » .

وقد وردت الإشارة باختصار لوقف العقود في كلام المؤلف في المسألة [2/171] في كتاب القراض، وسيأتي ذكرٌ لها في المسألة [6/336] في كتاب التدبير.

=

ومن أصحابنا من يبني هذه المسألة على أصلٍ آخر: وهو أن المصلي إذا شك في صلاته قبل التحلل أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فعليه أن يبني على اليقين قولاً واحداً، فإن تحلل عن صلاته من غير اعتراض شك، ثم اعترض الشك على قلبه - ثلاثاً صليت أم أربعاً؟ - ففي المسألة قولان / أحدهما: 134 / أ

أنه يقوم ويستقبل، ويبني ويسجد للسهو، وإن تطاول الزمان من السلام والبناء، تعذر البناء فوجب الاستئناف .

والقول الثاني: أنه لا يبني عليه، وقد تمت صلاته، نص عليه في الإملاء[1]

= وأصل وقف العقود على مذهب الإمام الشافعي راجع إلى ثلاث مسائل:

الأولى : بيع الفضولي ، وفيه قولان، أصحهما، أنه باطل وهو الجديد.

والقولان في بيع الفضولي يجريان في سائر التصرفات، مثل: تزويج موليته، وطلاق زوجته، وعتق عبده ، ونحو ذلك .

الثانية: إذا غصب أمولاً ، ثم باعها، وتصرف في أثمانهامرة بعد أخرى ،وفيه قولان ، أصحهما: البطلان في الكل.

الثالثة: إذا باع مال أبيه ، على ظن أنه حي، وأن البائع فضولي، فكان أبوه ميتاً حال العقد . وفيه قولا، أصحهما: صحة البيع لمصادفته ملكه.

ومن هذه المسائل الثلاث، تبين أن الوقف نوعان: وقف تبيين، كألمسألة الثالثة؛ فإن العقد في نفسه صحيح، أو باطل فتبينا بعد ذلك في ثاني الحال . والثاني : وقف انعقاد ، كالمسألة الأولى والثانية، فإن الصحة أو النفوذ فيهما موقوفتان على الإجازة. قال في المجموع (248/9):" هذان القولان في بيع الفضولي ، وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولي وقف العقود ، وحيث قال أصحابنا الخراسانيون فيه قولا وقف العقود، أرادوا هذين " المراد بالقولين في وقف العقود هما القولان في بيع الفضولي".

ينظر: الأشباه والنظائرللسيوطي ص(477).

(1) ينظر: الجمع والفرق (376/3) .

فكذلك المعتدة إن[1] اعترضت عليها الريبة، وهي في بقية من أقرائها بنت على يقين أمرها؛ فلا يحل لها النكاح، ولو مضت عليها عشرة أقراء حتى تنقضي ريبتها؛ لأنها قد اعترضت عليها قبل خاتمة عدتها .

فأما إذا فرغت من الأقراء ولا ريبة لها، ثم اعترضت الريبة عليها، فعلى قولين:

أحدهما: أن عدتها منقضية، فإن نكحت ولم يبن لها حبل؛ فالنكاح صحيح، وإن تركت الأولى عن الصبر والتربص .

والقول الثاني: أن النكاح باطل كما لو شكت في خلال عدتها[2].

والطريقة الثانية أصح الطريقتين في البناء .

الرجعية إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق وأقل من أربع من انقضاء

[242 / 4]مسألة: الرجعية إذا أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، وأقل من أربع سنين من وقت انقضاء العدة، فهل يحتاج الزوج في نفيه إلى اللعان؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يستغني عن اللعان .

والثاني: أنه لا ينفي الولد منه إلا اللعان[3] .

---

(1) في النسخة « إذا » ثم صححها بـ « إن » .

(2) هذه طريقة أبي إسحاق المروزي وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن خيران، والقفال، فقالوا: الموضع الذي أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا أحدثت الريبة بعد انقضاء عدتها .

ينظر: الحاوي الكبير (200/11)، الوسيط (132/6)، العزيز شرح الوجيز (450/9)، روضة الطالبين (354/6) .

(3) الصحيح منهما أن الولد منفي عنه بلا لعان، قال في العزيز شرح الوجيز (452/9): « وإن أتت بالولد لأكثر من أربع سنين فهو منفي بلا لعان، لأنه لا إمكان، ونقل المزني أنه ينتفي عنه باللعان واعترض عليه فقال يشبه أن يكون هذا غلطاً من غير الشافعي τ قال الأصحاب والأمر على ما =

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في أصلٍ آخر:

السنين الأربع في الرجعية في أي وقت تعتبر؟

وهو أن السنين الأربع في الرجعية في أي وقت تعتبر؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها[1] تعتبر من وقت الطلاق قياساً للرجعية على المبتوتة[2]؛ فعلى هذا القول: ليس عليه لعان؛ لأنها أتت به في وقت لا يحتمل الإلحاق .

والقول الثاني: أن السنين الأربع معتبرة في الرجعية من وقت انقضاء / عدتها . / 134

والفرق بينها وبين المبتوتة: أن سلطان الزوج منقطع عن المبتوتة؛ فزمان عدتها كالزمان بعد انقضاء عدتها، فأما الرجعية فسلطان الزوج عليها باقٍ، والطلاق عليها منتهٍ، ألا تراه يتمكن من استدراك نفسها، ولا يفتقر إلى رضاها، ووليها؟! فصار زمان عدتها ملتحقاً بصلب نكاحها، فجعل أول السنين الأربع محسوباً من آخر العدة؛ فعلى هذا القول لا ينتفي الولد منه إلا بلعان؛ لأنها أتت به لزمان يحتمل الإلحاق.

إذا اختلف الزوج والزوجة بعد الطلاق في حصول الوطء قبله فجاءت بولد لوقت يحتمل

[243 / 5]مسألة: إذا اختلف الزوج والزوجة بعد الطلاق في حصول المسيس قبل الطلاق، وجعلنا القول قول الزوج على المذهب الجديد، فجاءت المرأة بولد لوقت يحتمل، فقد قال الشافعي ~: [ألحقت][3]الولد به، وجعل في

= ذكره وقد نص τ في رواية الربيع: أنه ينتفي بلا لعان » .

ينظر: الحاوي الكبير (208/11) . الوسيط (133/6)، روضة الطالبين (354/6)، مغني المحتاج (512/3).

(1) في النسخة:« أنها » ثم صلحها الناسخ في الهامش: " أنه " وما تراجع عنه أصوب

(2) وهذا القول أصحهما على ما ذكر صاحب التهذيب وغيره، لأنها كالبائن في تحريم الوطء؛ فلا يؤثر كونها زوجة في بعض الأحكام .

ينظر: الحاوي الكبير (208/11) . الوسيط (133/6)، العزيز شرح الوجيز (452/9)، روضة الطالبين (354/6).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

الحكم نصاً[1] معناه يحكم عليه بكمال صداقها، قال الربيع بن سليمان المرادي: لا يحكم عليه بأنه مصيب[2] .

فقال بعض أصحابنا: هذا الاختلاف يبنى على الاختلاف المشهور في حكم استدخال النطفة:

حكم استدخال النطفة

فمنهم من علق باستدخالها سائر عامة أحكام الوطء؛ حتى أوجب الغسل عليها؛ فعلى هذا يجب عليه كمال المهر؛ لأن الولد نسب إليه بحكم استقرار نطفته في رحمها، فإن كان ذلك بوطء فالصداق كامل، وإن كان باستدخال فكذلك بطل الصداق .

ومن أصحابنا من قال: لا يجري الاستدخال مجرى الوطء في إيجاب الغسل؛ فعلى هذا لا يحكم عليه بكمال المهر، وإن ألحق الولد به، لأن النسب ربما يثبت باستدخال الماء، ولا يثبت بذلك / الصداق . 135 / أ

إذا قال لامرأتيه : إحداكما طالق ومات قبل التعيين

[244 / 6]مسألة: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق، ومات قبل التعيين، فعلى كل واحدة منهما عدتان: عدة عن وفاة، وعدة عن طلاق، فإن تمت ثلاثة أقراء في أربعة أشهر وعشر، خرجت من العدتين، وإن تمت أربعة[3] أشهرٍ وعشراً قبل تمام الأقراء، أو تمت الأقراء قبل الأربعة الأشهر[4] والعشر

---

(1) ونصه في الأم (215/5):" فإن ولدت المرأة التي قال زوجها: لم أدخل بها إلى أربع سنين لستة أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتعن، فإن لم يلتعن حتى مات، أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم يقر به أو لم ينفه لحق نسبه بأبيه، وعليه المهر تاماً، فإذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها، قال الربيع: وفيه قول آخر: أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد، ولم نغرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نطفة فتحبل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله ما أصابها ".

(2) في النسخة: " نصيا "

(3) في النسخة « أربع » .

(4) في النسخة « أشهر» .

تربصت أقصى الأجلين .

ومن أي وقت يعتبر أول أقرائها، والرجل عند تلفظ الطلاق ناوٍ إحداهما بعينها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن الأقراء تعتبر من وقت تلفظ الطلاق؛ لأن أول عدة الطلاق تلتصق بالطلاق، ولا استرخاء[1] عنه .

والوجه الثاني: أن أول أقرائها من وقت موته كأول شهورها؛ لأنها بعد لفظ الطلاق كانت مشبهة المفترشات إلى وقت الفرقة بالموت[2] .

وهذان الوجهان ينبنيان على مسألة:

المشرك إذا أسلم وأسلم معه ثمان نسوة فلم يخير حتى مات

وهو أن المشرك إذا أسلم، وأسلم معه ثماني نسوة فلم[3] يخير منهن أربعاً، حتى مات، فعلى كل واحد منهن أقصى الأجلين من عدة الوفاة أو الأقراء، من أي وقت تحتسب الأقراء؟ فعلى وجهين:

أحدهما: من وقت الموت، والثاني من وقت إسلام متقدم الإسلام[4] .

---

(1) في النسخة « والاسترخاء » .

(2) والصحيح من الوجهين أنه تحسب عدة الوفاة من حين الموت، وتحسب الأقراء من وقت الطلاق.
ينظر: الحاوي الكبير (244/11)، الوسيط (147/6)، العزيز شرح الوجيز (484/9)،روضة الطالبين(147/6)، مغني المحتاج (520/3) .

(3) في النسخة « فهل » .

(4) وقيل في المسألة قولان:
وأصحهما كما قال النووي في روضة الطالبين (505/5): « الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معاً، وإلا فمن إسلام سابق، لأن الأقراء إنما تجب لاحتمال أنها مفارقة بالانفساخ، وهو يحصل من يومئذٍ » .
قال البلقيني فيما نقله عنه صاحب مغني المحتاج (265/3): « ولا بد من التنبيه على أمر، وهو أنه إذا حسبت الأقراء من حين الإسلام، فلا ينبغي أن يفهم لزوم الأكثر من الأقراء، والأشهر =

الرجعية إذا وطئت بشبهة في العدة فجاءت بولد يحتمل أن يكون من الأول ويحتمل الثاني

[245 / 7]مسألة: الرجعية إذا وطئت بالشبهة في العدة، فجاءت بولد لوقت يحتمل أن يكون من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني:

فإن كان الزوج الأول راجعها على حملها، أو راجعها بعد الوضع في بقية عدتها، صحت الرجعة؛ لأنا نوجب عليها بعد وضع الولد عدة كاملة بالأقراء أخذاً بأسوأ الحالين، وأحوطها، ويحتمل أن يكون الولد من الأول فيجب عليها بعد الوضع عدة كاملة من الثاني، ويحتمل / أن يكون الولد من الثاني، صحَّت عليها - بعد الوضع - بقية العدة المنقطعة في الحَبَل، ولكن أخذنا بالأكمل، وأوجبنا عليها عدة كاملة، وإنما حكمنا بصحة الرجعية؛ لأنها إن كانت معتدة عن المطلِق بالحبل فقد وردت الرجعة على زمان الحبل، وإن كانت معتدة عن المطلق بالأقراء فقد وردت الرجعة عن الأقراء، ولكن ينبغي أن يراجعها بعد الحبل في زمان يستيقن أنه قبل انقضاء بقية الأقراء، فأما إذا صبر حتى صارت بقية الأقراء ثم راجعها لم تصح الرجعة

135 / ب

وإن كان قد راجعها على الحبل، كأنها اعتدت عقيب الطلاق بقرأين فوقع عليها الوطء بالشبهة، ثم أتت بولد بأكثر من تسعة أشهر من وقت وطء الشبهة، فإن كان الزوج راجعها على الحبل فيراجعها بالقرءة الأولى بعد الانفصال برجعة ثانية، فتصح رجعته، فإن أمهلها حتى بلغت في القرء الثاني ثم راجعها مرة أخرى فالرجعة باطلة، ويحتمل أن يكون الولد من الواطئ بالشبهة، وتكون عدتها من زوجها بأقرائها، فتبطل الرجعة التي صادفت زمان الحبل، لأنها حينئذٍ كانت في عدة غير الزوج، وتبطل الرجعة الثانية لأنها حينئذٍ كانت خالية

= على معنى مقابلة المجموع بالمجموع، إذ يلزم على ذلك أنه لو كانت ممن يتباعد حيضها حتى مضى بين الإسلام والموت قرءان في أربعة أشهر ومضى حق القرء الآخر في شهرين مثلاً فلا نقول تنقضي عدتها حينئذ، وإن الأكثر بالنسبة إلى المجموع، وإنما المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وما بقي من الأقراء، صرح بذلك البغوي وهو ظاهر » ا.هـ .

ينظر: التهذيب (407/5)، المحرر ص(203) .

عن العدتين جميعاً[1]

فلو أنها كانت مختلعة - والمسألة بحالها - فخاف المطلق فواتها، فعقد عقد النكاح وهي حبلى، ثم عقد عقداً ثانياً في القرء الأول بعد الوضع، فهل يصح النكاح كما صحت الرجعة؟

فعلى وجهين، والوجهان ينبنيان على القولين في وقف العقود، فإذا جوزنا وقفها صححنا النكاح، وإذا منعنا الوقف / أبطلنا النكاح؛ إذ لا يحتمل عقد 136 / أ
النكاح عن الوقف والحكم ما تحمله الرجعة . والله أعلم .

(1) ينظر: الجمع والفرق (380/3)، الحاوي الكبير (298/11)، الوسيط (138/6)، العزيز شرح الوجيز (461/9)، روضة الطالبين (365/6).

[43] كتاب الاستبراء[1]

إذا مات رجل عن أم ولد وهي في عدة طلاق أو وفاة زوج ثم انقضت فهل يلزمه استبراء لوفاة السيد؟

[246 / 1][مسألة]:إذا مات رجل عن أم ولد، وهي في عدة طلاق، أو وفاة زوج، فانقضت بقية عدتها، فهل يلزمها الاستبراء لوفاة سيدها؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: يلزمها الاستبراء، والثاني: لا استبراء عليها[3].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

إذا اشترى أمة معتدة فانقضت عدتها فهل على السيد استبراؤها؟

وهو أن الرجل إذا اشترى أمة معتدة، فانقضت عدتها، فهل على السيد استبراؤها؟ فعلى قولين منصوصين[4]:

---

(1) الاستبراء لغة: طلب البراءة .

ينظر: المقاييس في اللغة (237/1)،وتاج العروس(148/1)، لسان العرب (33/1)

وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً؛ لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد.

وخص بهذا الاسم، لأن هذا التربص مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرر، وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقاً من العدد لما فيه من التعدد .

ينظر: مغني المحتاج (535/3)، العزيز شرح الوجيز (523/9) تهذيب الأسماء واللغات (23/1)، المغرب في ترتيب المعرب (65/1).

(2) سبق ذكر المؤلف لهذه المسألة في المسألة رقم [8/238] حيث بنى غيرها عليها، أما هنا فبناها على غيرها

(3) والمذهب الأول هو المنصوص وبه قطع الجمهور، لأنها ليست فراشاً للسيد

وخرج ابن سريج قولاً: أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج، وحكى السرخسي هذا قولاً قديماً، وحكي أيضاًً عن الإصطخري .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (330/8)، الحاوي الكبير (325/11)، الوسيط (170/6)، روضة الطالبين (410/6)، مغني المحتاج (537/3)،

(4) ذكرهما المؤلف في المسألة التالية.

قال النووي في روضة الطالبين (411/6): « والخلاف في حل أم الولد إذا زال حق الزوج =

أحدهما: ليس عليه الاستبراء؛ لأن العدة أحد الاستبرائين، وقد انقضت عليها بقية عدتها بعد شرائها، فعملت عمل استبرائها؛ فعلى هذا القول ليس عليها أن تستبرئ نفسها لوفاة سيدها، بل تحل للأزواج عقيب انقضاء عدة الزوج من غير فصل.

والقول الثاني: على السيد أن يستبرئ الأمة بعد انقضاء عدتها؛ لأن مقتضى الملك الجديد إيجاب الاستبراء الجديد، وبقية عدتها وموجب طلاق زوجها، أو وفاته لا توجب تجدد ملك السيد؛ فعلى هذا القول يجب عليها أن تستبرئ نفسها بوفاة سيدها بحيضة واحدة؛ لأن بقية عدتها موجب طلاق زوجها أو وفاته لا توجب تجدد ملكها على نفسها بتحرر منها .

136 / ب

المعنى الذي من أجله اختلف نص الشافعي فيمن اشترى أمة معتدة فانقضت عدتها ليس عليه استبراؤها

[247 / 2]مسألة: قال الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الأم في رواية الربيع: إذا اشترى رجل جارية معتدة، فانقضت تلك العدة، فليس عليه استبراؤها، ولو كانت له أمة مزوجة فطلقها / زوجها بعد مسيسها فعلى السيد استبراؤها بعد انقضاء عدتها [1].

وقال في الإملاء: إن اشترى جارية معتدة فانقضت بقية عدتها فعلى المشتري أن يستبرئها، ولو طلقت الأمة الممسوسة فاعتدت فليس على سيدها أن يستبرئها[2].

فخالف بين الجوابين في كلا الكتابين، وأصحابنا لأنه يرون في عبارة

= كالخلاف فيما إذا زال حق الزوج عن الأمة المزوجة، هل يحتاج السيد إلى استبرائها؟ لكن الراجح في الأمة الاحتياج، ونقله البندنيجي عن النص، لأن فراش أم الولد أشبه بالنكاح، ولهذا ولد أم الولد يلحقه، إذا ولدته بعد ستة أشهر من حين استبرائها، وولد الأمة لا يلحقه، كذا قاله الروياني » ا.هـ .

وينظر: الجمع والفرق (386/3)، الحاوي الكبير (335/11)، العزيز شرح الوجيز (539/9) .

(1) الأم (219/5).

(2) ينظر: الجمع والفرق (386/3).

على حكاية قولين[1]، ولكن الشافعي ~ إذا نص على المسألتين معاً بالمخالفة والجواب فلا بد من طلب المعنيين اللذين خرِّج عليهما [2]جوابه في هذين الموضعين:

فأما المعنى الذي خرج عليه جوابه في كتاب الأم: فهو أن كل من استحل فرج المملوكة، فلا بد له من الاستبراء، عند تجدد ملكه على بضعها، إلا أن تكون في بقية استبراء فتقوم تلك البقية مقام الجملة؛ فعلى هذا المعنى: إذا اشتراها معتدة فقد تجدد الملك عليها بنفس الشراء، وكانت في بقية العدة؛ فقامت تلك البقية مقام الجملة، و إذا طلقت الأمة بعد المسيس لم يعد ملك السيد على بضعها بنفس الطلاق، وإنما يعود بانقضاء العدة، فهي بعد انقضاء العدة ليست في بقية الاستبراء؛ فعليها استبراء، وقد علمت أن المكاتبة إذا عجزت فعلى السيد أن يستبرئها ولم يتجدد ملك رقبتها، ولكن تجدد ملك بضعها عقيب عجزها، وهي في هذه الحالة خالية عن بقية استبراء؛ فيلزمها[3]الاستبراء، وكذلك لو طلقت الأمة قبل المسيس فعلى السيد استبراؤها، ولم يتجدد ملك الرقبة في هذه المنزلة.

ولو أن الأمة / كانت تحت زوج حتى اشتراها سيدها[4]، فالاستبراء عقيب الشراء ساقط؛ لأنها مشغولة بحق الغير؛ فكذلك إذا اشتراها وهي في عدة زوج، فالاستبراء عقيب الشراء ساقط؛ لأنها مشغولة بحق الزوج وهذا الزمان زمان الاستبراء، فإذا انقضت العدة فليس عليها استبراء آخر[5] . 137 / أ

(1) في الكلام سقط؛ إذا العبارة غير مفهومة . وربما المعنى: وأصحابنا لا يرون إلا أنها عبارة عن حكاية قولين

(2) في النسخة: " الذي خرج عليه "

(3) في النسخة: " يلزمها " بدون فاء

(4) المراد: رجل صار سيداً لها.

(5) حاصل هذا المعنى: أن الاستبراء إنما يجب عند حدوث الملك على الفرج، فمتى حدث الملك =

وأما المعنى الذي اعتمده في الإملاء: فهو أن الاستبراء الكامل وجب أن يحصل في ملك نفس السيد [1]، فعلى هذا المعنى إذا اشتراها معتدة لم تقم بقية العدة مقام الاستبراء؛ لأن تلك البقية ليست باستبراء كامل، وإذا طلقت الأمة فليس على السيد استبراؤها؛ لأن العدة بكمالها حصلت في ملك يمينه فأغنت عن استئناف الاستبراء.

فقد صار التضاد في هذين الكتابين مبنياً [2]على هذين المعنيين .

إذا اشترى جارية في حيضها ثم طهرت فهل بقية الحيض تكفي في الاستبراء؟

[248 / 3]مسألة: إذا اشترى جارية في حيضها فطهرت، فبقية الحيضة هل تكفي في الاستبراء؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنها كافية؛ فإذا طهرت عنها حلت له؛ إذ القصد بالاستبراء معرفة براءة الرحم، والبقية من الحيض عَلَمُ البراءة .

والوجه الثاني: لا يكتفي بتلك البقية[3]، قال النبي،عليه الصلاة والسلام،

= على الفرج وجب الاستبراء، إلا أن يكون الفرج وقت حدوث الملك مشغولاً بحق الغير فحينئذٍ لا يجب الاستبراء .

والدليل على أنه إذا كان الفرج وقت وجوب الاستبراء مشتغلاً بحق الغير لم يجب الاستبراء: أن السيد إذا أعتق أم ولده أو مات عنها، وهي تحت زوج، لم يجب الاستبراء؛ لكون الفرج مشتغلاً بحق الغير .

ينظر: الجمع والفرق (387/3) .

(1) لأن الملك إذا حدث على الفرج وجب الاستبراء كاملاً في ملك يمينه، وإن حدث الملك وهي مشتغلة بالاستبراء حتى وقع بعض الاستبراء في ملكه، وبعضه في غير ملكه لم يعتد بذلك الاستبراء، ووجب استئنافه .

ينظر: الجمع والفرق (388/3) .

(2) في النسخة: " مبنيين "

(3) لم يذكر النووي من هذين الوجهين سوى الثاني فقال في روضة الطالبين (402/6): « وإذا قلنا: القرء الحيض، لم يكف بقية الحيض، بل يعتبر حيضة كاملة، فلو كانت حائضاً عند وجوب =

علـى لسـان مناديـه يـوم سـبي أوطـاس[1]: ((ألا لا توطـأ حامـل حتـى تضـع، ولا حائـل حتـى تحـيض)) [2] فظـاهر قولـه: حتـى تحـيض ينصـرف إلـى الحيضـة المستقبلة بعد السبي .

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين في المسألة التي مضت وهو أن الرجل إذا اشترى جارية معتدة، فبقية[3] عدتها هل تكفي في استبرائها؟ فعلى قولين:

137 / ب أحدهما: لا / تكفي؛ فعلى هذا لا تكفي بقية الحيضة .

والقول الثاني: أن كمال الاستبراء يحصل ببقية العدة، فعلـى هذا يتكامل الاستبراء ببقية الحيضة[4] .

اشترى جارية طاهراً فحاضت عند المشتري فأراد

[249 / 4]مسألة: إذا اشـترى جاريـة طـاهراً، فحاضـت عنـد المشـتري، فأراد تقبيلها، والاستمتاع بها فوق إزارها في أيام حيضها، فهل يحل لـه ذلك

= الاستبراء لم ينقض الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض حيضة، ثم تطهر » .

وينظر: العزيز شرح الوجيز (525/9)، مغني المحتاج (538/3) .

(1) أوطاس: بفتح الهمزة وإسكان الواو وبالطاء والسين المهملتين هو اسم يطلق على الصحراء الواقعة شمال شرقي عشيرة، على ضفة العقيق " عقيق عشيرة " وهي أرض جلد ليس فيها جبال، ولا حزوم، ولا رمل. والنصوص صريحة على أن معركة حنين لم تنشب بأوطاس، وإنما انهزمت إليها هوازن فطاردهم ρ حتى أوقع بهم فيها.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (18/3) . معجم معالم الحجاز(152/1)

(2) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب وفي وطء السبايا الحديث رقم (2157)،، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (62/3)، والحاكم في المستدرك في كتاب النكاح الحديث (195/2)، وصححه على شرط مسلم، وأخرجه البيهقي في كتاب العدد باب استبراء من ملك الأمة الحديث (449/7) . وصححه الألباني

وينظر: نصب الراية (321/4)، التلخيص الحبير (171/1) .

(3) في النسخة « فبقيت » .

(4) ينظر: المسألة السابقة .

منها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه حلال، والثاني: أنه حرام حتى تطهر وتتطهر. [1]

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

الاستبراء يقع بالطهر أم بالحيض؟

وهو أن الاستبراء يقع بالطهر أم بالحيض؟ فعلى وجهين[2]:

أحدهما: أن الاستبراء بالطهر، وهذا الوجه منتزع من قول الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الاستبراء: " وإنما قلت طهر ثم حيض "[3] ثم ساق كلامه فدل ظاهر لفظه على الاستبراء بالطهر، كما أن العدة بالطهر؛ فعلى هذا له تقبيلها والاستمتاع بها فوق إزارها عند حيضها فإن استبراءها[4] تم بقية طهرها، فإن بقية الطهر كتمام الطهر في الاستبراء .

والوجه الثاني: أن الاستبراء بالحيض، وهذا منتزع من كلام الشافعي ~ في خاتمة كتاب الاستبراء حيث قال: " فدل أن قصد رسول الله ρ في الاستبراء إلى الحيض وفي العدة إلى الأطهار"[5] فعلى هذا الوجه: لا يحل تقبيلها والاستمتاع بها فوق إزارها في حيضها؛ لأن زمان حيضها زمان استبرائها،

---

(1) إلا في المسبية فإنه لا يحرم فيها إلا الوطء .

ينظر: الحاوي الكبير (350/11)، الوسيط (164/6)، العزيز شرح الوجيز (527/9)، روضة الطالبين (407/6)، مغني المحتاج (540/6) .

(2) الجديد منهما: أنه بالحيض .

ينظر: الجمع والفرق (364/3)، العزيز شرح الوجيز (524/9)، روضة الطالبين (402/6)، مغني المحتاج (538/6).

(3) مختصر المزني مع الأم (331/8) .

(4) في النسخة: " استبراؤها "

(5) وقال أيضاً: « والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهراً بعد ملكها، ثم تحيض حيضة معروفة فإذا طهرت منه فهو الاستبراء » .

مختصر المزني مع الأم (331/8) .

وبقية طهرها كبقية حيضة المطلقة في الحيض أيام طهرها .

واعلم أن المذهب الصحيح - المذهب من الاستبراء -: أنه بالحيض،
واللفظ الأول المنصوص لا يجوز أن يحتمل ذلك على / المعنى مع اللفظ الآخر 138 / أ
فيؤدي إلى تناقض التفريع لإمكان التأويل، فيقال: إنما يفيد الشافعي ~ بقوله: طهر ثم حيض: أن يشتري اشتراط الحيضة الكاملة في ملك المشتري فيستفاد بذلك تصحيح أحد الوجهين في المستبرأ حلال حيضتها، ولا سبيل إلى تأويل اللفظ الآخر، والأولى بالأولى إذا أتت بقطع القول بحصر الاستبراء في الحيض .

إذا استبرأ جاريته ثم أعتقها فهل عليها اسبراء آخر ؟

[250 / 5]مسألة: إذا استبرأ الرجل جاريته، ثم أعتقها، فهل عليها استبراء آخر عقيب العتق؟ ففي المسألة وجهان:

أحدهما: لا استبراء عليها؛ فإنها عتقت عقيب الاستبراء .

والوجه الثاني: عليها الاستبراء؛ لأنها كانت مملوكة عقيب الاستبراء إلى أن عتقت(1)

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

إذا استبرأ جاريته التي قصد بيعها ثم باعها فهل عليها استبراء آخر ؟

وهو أن البائع إذا استبرأ الجارية التي قصد بيعها، ثم باعها، فهل على المشتري أن يستبرئها؟ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس عليه استبراؤها اكتفاءً بالاستبراء الأول؛ فعلى هذا ليس على المعتقة الاستبراء .

(1) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (537/9): « ولو استبرأ الأمة الموطوءة ثم أعتقها؟ قال الأئمة لا استبراء عليها، ولها أن تتزوج في الحال، ولم يُطَّرد فيها الخلاف المذكور في المستولدة لأن المستولدة ثبت لها حق الحرية وفراشها يشبه بفراش النكاح » .

وينظر: روضة الطالبين (409/6)، مغني المحتاج (537/3) .

والوجه الثاني: يجب على المشتري أن يستبرئها، لأن الاستبراء نتيجة الملك والملك حدث فلا يحتسب بالاستبراء السابق على سبب وجوبه[1]؛ فعلى هذا إذا عتقت لزمها الاستبراء؛ لأن عتقها سبب وجوب الاستبراء، فلا يحتسب بالاستبراء السابق على التسبب. والله [أعلم] [2].

---

(1) وهو أصح الوجهين، وصححه الماوردي إذا كان بعد الملك وقبل القبض.

ينظر: الحاوي الكبير (346/11)، العزيز شرح الوجيز (538/9)، روضة الطالبين (910/6).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

[44] كتاب الرضاع[1]

[251 / 1][مسألة]: إذا كان تحت الرجل كبيرة، وثلاثُ صغائرَ مرضَعَات، والكبيرة[2] غير / مدخول بها، فعمدت إلى صغيرة فأرضعتها بلبان غير الزوج، ثم عمدت إلى الثانية فأرضعتها كذلك خمساً، ثم أرضعت الثالثة هكذا، بطل نكاح الكبيرة، والصغيرة الأولى؛ لأنهما صارتا أماً وبنتاً مجتمعتين تحته في حالة واحدة[3]؛ فيدافع نكاحهما [1]، فأما الصغيرة الثانية فنكاحها بحاله؛ 138 / ب

(إذا أرضعت الزوجة الكبيرة ثلاث زوجات صغائر للزوج بطل نكاح الكبيرة والصغيرة الاولى، والثانية بحاله، وفي الثالثة خلاف)

---

(1) الرضاع لغة: بفتح الراء، ويجوز كسرها، وإثبات التاء في لغة، فيقال الرضاع، والرضاعة .

وهي: اسم لمص الثدي وشرب لبنه .

وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه .

ينظر: مغني المحتاج (543/3) .

(2) في النسخة « الكبير » بسقوط تاء التأنيث .

(3) صورة المسألة: تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر خمساً خمساً .

نظر: إن كان اللبن منه أو كانت الكبيرة مدخولاً بها، انفسخ نكاحهن جميعاً، وحرمن على التأبيد، سواء أرضعتهن معاً أو على التعاقب، لأن الكبيرة أم زوجاته والصغائر بناته أو ربائب زوجته المدخول بها .

وإن لم يكن اللبن منه، ولا كانت الكبيرة مدخولاً بها فينظر:

إن أرضعتهن معاً بأن أوجرتهن معاً الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب، أو ألقمت اثنتين ثدييها، وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب، فينفسخ نكاحهن جميعاً لصيرورتهن أخوات، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح، وتحرم الكبيرة على التأبيد، ولا تحرم الصغائر على التأبيد.

وإن أرضعتهن على التعاقب، فينفسخ نكاح الأولى مع الأم، ولا ينفسخ نكاح الثانية إذا أرضعتها، لأنها ليست محرمة ولم تجتمع معها أم ولا أخت، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها، لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نكاحه، وهل ينفسخ معها نكاح الثانية؟ فيه قولان:

وهذه مسألة المؤلف .

ينظر: الجمع والفرق (393/3)، العزيز شرح الوجيز (591/9)، روضة الطالبين (438/6)، مغني المحتاج (553/3) .

لأن الكبيرة كانت بائنة حين أرضعتها فلم تجمع الأم والابنة تحت في هذه المنزلة وهي ربيبة[2] المرأة غير المدخول بها، واللبن ليس من الزوج، وليس في الصغيرة الثانية معنىً من معاني التحريم[3].

وأما الصغيرة الثالثة فنكاحها باطل؛ لأن أخوة الرضاع جمعتها مع الثانية؛ فصارت الثالثة كأخت نكحت على أخت، أو كأخت نكحت مع أخت، وكيف ما نزلناها فلا بد من بطلان نكاحها .

وفي نكاح الصغيرة الثانية قولٌ آخر منصوصٌ: إن نكاحها باطل[4]. فوجه القول الذي يقول إن نكاحها باطل: أن الرضاع جمعها مع الثالثة عند حصول الرضعة الخامسة في وقت واحد فصار منزلتها منزلة أختين مجموعتين بعقد واحد[5] .

---

(1) في النسخة فراغ هنا بمقدار كلمة، والعبارة مستقيمة لا سقط فيها .

(2) الربيبة: بنت امرأة الرجل من غيره، ومعناها مربوبة لأن الرجل هو يربيها أو ربية لأنه تولى تربيتها سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره.

ينظر: تهذيب الأسماء (109/3)، طلبة الطلبة (129/1) .

(3) هذا القول الأول: أن نكاحها بحاله، ويختص الانفساخ بنكاح الثالثة .

« وهذا القول ينسب إلى الجديد، وفي تعليق الشيخ أبي حامد ترجيحه » كما قال الرافعي .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (592/9)، روضة الطالبين (438/6)، مغني المحتاج (553/3) .

(4) وهذا القول الثاني: فلا يختص الانفساخ بنكاح الثالثة .

قال النووي في روضة الطالبين (438/6): « والأول القديم: وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ومذهب أبي العباس بن سريج، واختاره المزني، فعلى هذا المسألة من المسائل التي رجح فيها القديم » .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (333/8) الحاوي الكبير (387/11)، العزيز شرح الوجيز (592/9)، مغني المحتاج (553/3)،

(5) ينظر: الحاوي الكبير (387/11)، العزيز شرح الوجيز (592/9) .

والقول الثاني: إن نكاحها صحيح، وإنما يبطل نكاح الأولة، والثالثة، ووجه هذا القول: أن الرضاع في الثانية سبق الرضاع في الثالثة، ولم تحصل الأخوة إلا بوجود الرضاعين، فمنزلتها إذن منزلة أخت نكحت فوق أخت فيبطل نكاح الثالثة[1] من الأختين المتفاوتتين[2]، كذلك هاهنا يبطل نكاح الثالثة على الإطلاق، ولا يختلف المذهب فيه، وفي نكاح الثالثة قولان غير مبنين على هذين / القولين . 139 / أ

فروع:

رجل تحته رضيعتان فأرضعت أم إحداهما الأخرى

فمنها: أن رجلاً لو كان تحته رضيعتان، فجاءت أم إحداهما[3] وأرضعت الأخرى، بطل نكاح المرضعة الصغيرة قولاً واحداً، وهل يبطل نكاح الصغيرة الثانية؟ فعلى قولين[4]:

فإذا قلنا: إن في المسألة الأولى - إنه ينزل منزلة جمع الأختين في عقد واحد فيبطل النكاحان في هذه المسألة .

و إذا قلنا في المسألة الأولى: بأنها تنزل منزلة نكاح أخت على أخت بطل نكاح المرضعة، ولم يبطل نكاح الأخرى، وإن صارت الأخرى أخت المرضعة التي يبطل نكاحها بسبب إرضاع أمها إياها[5] .

رجل تحته أربع صبايا أرضعت كل واحدة منهن خالة للزوج وأرضعت الرابعة جدته أم أمه

---

(1) قوله: " الثالثة " مكرر في النسخة .

(2) ولأنه لما لم ينفسخ نكاحها برضاعها لم ينفسخ برضاع غيره، وصارت كامرأة نكحت عليها أختها فيبطل نكاح الأخت، ويثبت نكاحها .

ينظر: الحاوي الكبير (387/11)، العزيز شرح الوجيز (592/9) .

(3) في النسخة « أحدهما » .

(4) الأظهر ينفسخ نكاحهما، وبه قال الطائي أبو الطيب.

ينظر: الجمع والفرق (400/3)، روضة الطالبين (438/6)، مغني المحتاج (552/3).

(5) ينظر: الجمع والفرق (400/3)، روضة الطالبين (438/6)، مغني المحتاج (552/3).

ومما يبنى على هذا الأصل:

لو كانت تحت رجل أربع صبايا، فجاءت ثلاث خالات[1] للزوج، وأرضعت كل واحدة منهن صبية خمس رضعات في خمسة أوقات متباينات، ثم جاءت جدة الزوج أم أمه، فأرضعت الصبية الرابعة خمس رضعات، بطل نكاح الرابعة قولاً واحداً[2]؛ لأنها صارت خالة الزوج برضاع الجدة أم الأم وهل يبطل نكاح الثلاث؟ فعلى هذين القولين:

فإذا قلنا في المسألة الأولى: إنه كنكاح الأخت مع الأخت فهاهنا كأنه نكح ثلاث نسوة مع خالتهن في عقد واحد؛ فيبطل نكاح الجميع.

و إذا قلنا في تلك المسألة: إنه كنكاح الأخت على الأخت فهاهنا لم يبطل نكاح الصبايا الثلاث، وإن بطل نكاح الرابعة؛ لأن الرابعة خالة نكحت على بنات أخواتها فبطل نكاحها وبقي نكاحهن[3] .

139 / ب ومما يبنى على هذا الأصل / أيضاً:

رجل تحته أربع صبايا أرضعت كل واحدة منهن عمة للزوج وأرضعت الرابعة جدته أم أبيه

لو كان تحت رجل أربع صبايا، فجاءت ثلاث عمات للزوج[4] فأرضعت كل واحدة منهن صبية خمساً، ثم جاءت جدة الزوج أم أبيه فأرضعت الرابعة

---

(1) خالات من الأبوين .

قال في الوسيط (195/6): « المسألة بحالها لو كانت الخالات متفرقات، إحداهن للأب والأخرى للأم والأخرى للأب والأم، وجاءت أم أم الزوج وارتضعت الرابعة، انفسخ نكاحها، وأما الصغائر الثلاث فالتي ارتضعتها الخالة للأب لا ينفسخ نكاحها لأن الخؤولة للرابعة حصلت من جهة أم أم الزوج والخالة للأب لا تتصل بها » .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (595/9) روضة الطالبين (441/6) أسنى المطالب في شرح روض المطالب (423/3) .

(2) لأنها صارت خالته وخالة الزوجات الثلاث، واجتمعت هي وهن في نكاح واحد .

(3) ينظر: الوسيط (195/6)، العزيز شرح الوجيز (595/9)، روضة الطالبين (441/6).

(4) عمات للزوج من الأبوين، أو من الأب .

خمساً بطل نكاح الرابعة قولاً واحداً، لأنها صارت عمة الزوج، وفي نكاح الثلاث قولان:

أحدهما: أن النكاح باطل، لأنهن كأنها نكحن مع عمتهن في وقت واحد .

والقول الثاني: أن نكاحهن بحالة، فكأنما نكحت عمتهن عليهن بناءً على القول في الأصل[1] .

اللبن المتفرق هل يجمع في حرمة الرضاع؟

[252 / 2]مسألة: اللبن المتفرق هل يجمع في حرمة الرضاع، أم لا؟ اختلف أصحابنا في هذه المسألة:

فمنهم من قال: لا تجمع الألبان المتفرقة في حق الفحل، وإن كان منسوباً إليه كما لا تجمع في حق الأم.

ومنهم من قال: تجمع الألبان في حق الفحل، وإن كانت غير مجموعة في حق الأمهات؛ لأن نسبة الألبان تنتهي إليه، وإن فرق الأمهات، ولا يرجع إلى كل واحدة من الرضعات بنسبة ألبان من مؤاخاتها[2].

له أربع زوجات وأم ولد مرضعات بلبانه فأرضع الخمس صغيرة فتلك الصغيرة ليست ابنة لواحدة منهن وهل تكون ابنة الزوج

ثم يبنى على هذا الأصل مسائل بالترتيب:

إحداها[3]: لو كان لرجل أربع زوجات مرضعات بلبانه، وله أم ولد لها منه لبن، فأرضع الخمس صغيرة كل واحدة منهن رضعة واحدة، فتلك الصغيرة لا تكون ابنة واحدة منهن، لأن كل واحدة منهن مقتصرة على رضعة واحدة،

(1) ينظر: الوسيط (196/6)، العزيز شرح الوجيز (596/9)، روضة الطالبين (441/6) .

(2) قال بالأول: الأنماطي وابن سريج وابن الحداد .

وممن قال الثاني: أبو إسحاق وابن القاص .

والأصح من الوجهين: أن اللبن المتفرق يجمع في حرمة الرضاع .

ينظر: الجمع والفرق (395/3)، الوسيط (185/6)، المحرر ص(371)، روضة الطالبين (425/6)، مغني المحتاج (548/3) .

(3) في النسخة : "احدها "

وهل صارت ابنة الفحل؟ فعلى وجهين مبنيين على هذا الأصل[1] .

ولو كانت تحت رجل كبيرة وصغيرة، وللكبيرة خمس بنات مرضعات بألبان أزواجهن، فأرضعت كل واحدة منهن من الخمس تلك الصغيرة برضعة واحدة، / فهل يبطل نكاحها ونكاح الكبيرة؟ معنى هذه المسألة مرتبة على [2] الأولى: 140 / أ

تحت رجل كبيرة وصغيرة وللكبيرة خمس بنات مرضعات بألبان أزوجهن فأرضعن تلك الصغيرة فهل يبطل نكاح الكبيرة

فإذا قلنا في المسألة الأولى: لم تنتف حرمة الرضاع فهاهنا أولى، وإذا نفينا حرمة الرضاع في تلك المسألة فهاهنا وجهان:

أحدهما: أن حرمة الرضاع ثابتة؛ والصغيرة للكبيرة حافدة، ونكاحها باطل لاجتماع الجدة وابنة الابنة تحت الرجل الواحد[3].

والوجه الثاني في هذه المسألة: أن نكاح الكبيرة والصغيرة بحاله. [4]

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن نسبة الألبان من أم الولد والزوجات شرع إلى الفحل الواحد، فأوجب ذلك إثبات حرمة الرضاع، وأما في مسألة الجدة فإن أسباب الألبان ليس ترجع نسب كل واحدة من بناتها إلى زوجها، من غير أن تثبت حرمة الرضاع بين المرضعة وبين [5] فحلها، فكيف تثبت بين الصغيرة، وبين أم المرضعات الخمس[6].

تحته صغيرة فجات أخته وأمه وابنته وجدته وأجنبية فأرضعن الصغيرة كل واحدة منهن رضعة

---

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز (570/9)، روضة الطالبين (425/6)، مغني المحتاج (548/3).

(2) قوله « على » مكرر .

(3) وبه قال ابن القاص ـ رحمه الله-

ينظر: العزيز شرح الوجيز (571/9) .

(4) وهو أصح الوجهين .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (571/9)، روضة الطالبين (425/6) .

(5) قوله « وبين » مكرر في النسخة .

(6) ينظر: الجمع والفرق (398/3) .

ولو كان تحت رجل صغيرة فجاءت أخت الزوج، وأمه، وابنته، وامرأة أجنبية، وجدته، وأرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة واحدة؛ فهذه المسألة مرتبة على مسألة الجدة [1] قبلها، فإذا حكمنا هناك بنفي حرمة الرضاع فها هنا أولى، وإذا حكمنا هناك بإثبات حرمة الرضاع ففي هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن الحرمة ثابتة، والنكاح مفسوخ قياساً على فسخ المسألة قبلها.

والثاني: أن حرمة الرضاع غير ثابتة في هذه المسألة[2].

والفرق بينهما: أن الرضاع إذا أثبتناه في مسألة الجدة كان الاسم معلوماً مستقيماً، وهي أن / الحافدة تسمى ابنة ابنة الجدة، فأما في هذه المسألة لو أثبتنا 140 / ب
الرضاع لم نجد اسماً مستقيماً معلوماً، لا يمكننا[3] أن نسمي الصغيرة ابنة بنت الزوج برضعة واحدة، ولا ابنة الأخت، فلما افترقت الطرق بها وتعذر تسميتها، وإدراجها تحت اسم من أسامي المحرمات، لم تلتحق المحرمات . والله أعلم .

---

(1) في النسخة « الجد » .

(2) ينظر: الجمع والفرق (396/3)، الوسيط (185/6)، العزيز شرح الوجيز (571/9)، روضة الطالبين (425/6) .

(3) في النسخة « لا بما لا يمكننا » .

[45] كتاب النفقات[1]

إذا كان تحت الرجل البالغ صغيرة لا تحتمل الوطء فهل لها النفقة ؟

[253 / 1][مسألة]: إذا كان تحت الرجل البالغ صغيرة لا تحتمل الوطء والاستمتاع، فهل لها عليه نفقة؟ في المسألة قولان:

أحدهما: لا نفقة عليه، لأنها غير متهيئة للجماع .

والثاني: لها النفقة؛ لأن تعذر المنفعة ليس منشؤه من جهتها، [2] فمنزلتها منزلة بالغة إذ مسها المرض فتعذر الوطء كل التعذر، فتكون النفقة دارة[3] عليها بخلاف[4] الناشزة .

وهذه المسالة تبنى على مسألة أخرى بالترتيب:

---

(1) النفقات: جمع نفقة مأخوذ من الإنفاق، وهو الإخراج، ولهذا لا يستعمل إلا في الخير .

وعبر المؤلف وغيره بالجمع، لاختلاف أنواعها وهي قسمان:

الأول: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها .

الثاني: نفقة تجب على الإنسان لغيره .

وأسباب وجو النفقة ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك .

فالأول والثالث يوجبان النفقة للزوجة والرقيق على الزوج والسيد دون العكس، والثاني يوجبها لكلا القرابتين على الآخر لشمول البعضية والشفقة .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (3/10)، روضة الطالبين (449/6)، مغني المحتاج (558/3)، تحرير ألفاظ التنبيه (288/1)، أنيس الفقهاء (168/1).

(2) الأظهر منهما: لا نفقة عليه لها، نص عليه الشافعي في كتاب النفقات وفي عشرة النساء واختاره المزني .

ينظر: الأم (94/5)، مختصر المزني مع الأم (336/8)، الحاوي الكبير (439/10)، الوسيط (216/6)،العزيز شرح الوجيز (33/10)، روضة الطالبين (371/6)، مغني المحتاج (574/3).

(3) متتابعة غير منقطة .

ينظر: لسان العرب (279/4)، أساس البلاغة (186/1) .

(4) قوله « بخلاف » من الهامش .

الزوج لوكان صغيراً لايتصور الوطء من مثله والمرأة بالغة فهل تستحق النفقة؟

وهو أن الزوج لو كان صغيراً لا يتصور الوطء من مثله، والمرأة بالغة فهل تستحق[1] النفقة؟ فعلى قولين[2]:

أحدهما: أنها لا تستحق؛ لأن الاستمتاع متعذر .

والثاني: أنها تستحق النفقة؛ لأنها متهيئة للوطء، وإن كان يمتنع في غيرها.[3]

فإذا قلنا في البالغة تحت الصغير: لا نفقة لها فالصغيرة تحت البالغ أولى.

[و][4]إذا قلنا في البالغة: إن لها النفقة تحت الصغير فهل للصغيرة نفقتها تحت البالغ؟ فعلى قولين: أحدهما: لها ذلك، والثاني: لا تستحقها؛ لأن المنع فيها.

المرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها فهل تستحق النفقة...

[254 / 2]مسألة: المرأة إذا أحرمت بغير إذن الزوج، فهل تستحق النفقة عليه أم لا؟ هذه تبنى على أصلٍ:

وهو أنها إذا أحرمت بغير إذنه فهل له تحليلها؟ فعلى قولين [5]:

---

(1) في النسخة « تصتحق » حيث كتبها أولا: تصح، ثم أضاف إليها " تحق " فارتسمت " تصتحق " .

(2) ينظر: الحاوي الكبير (439/11) .

(3) أي أن الامتناع ليس من جهتها .

وأظهر القولين: تجب النفقة حينئذٍ، وقيل: تجب قطعاً، وقيل إن علمت صغره فقولان، وإلا فتجب قطعاً، وهو قول علي بن أبي هريرة، والقول بالوجوب قول أبي إسحاق المروزي .

ينظر: الحاوي الكبير (439/11)، الوسيط (216/6)، العزيز شرح الوجيز (32/10)، روضة الطالبين (471/6)، مغني المحتاج (574/3) .

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(5) أما من حج التطوع فنعم، وكذا من الفرض على الأظهر من القولين .

فإن جوزنا له التحلل، فلم يحلل، فلها النفقة ما لم تخرج، لأنها في قبضته، وهو قادر على تحليلها والاستمتاع، وهو الصحيح، وقيل: لا نفقة لها، لأنها ناشزة بالإحرام، وإن قدر الزوج على ردها =

إذا أحرمت بغير إذنه هل له

أحدهما: له تحليلها؛ فعلى هذا القول: لها نفقتها؛ لأن الزوج متى شاء حلل واستحل الوطء .

141 / أ

وإذا قلنا: ليس / له تحليلها، فهل لها نفقتها،؟فعلى هذا القول وجهان: أحدهما: لها نفقتها، والثاني: لا نفقة لها(1) .

وهذان الوجهان ينبنيان على معنيين ذكرهما أصحابنا في إحرامها:

فمنهم من أجرى إحرامها مجرى منعٍ من جهتها كنشوزها، فمن قال بهذا أسقط نفقتها .

ومنهم من نزل إحرامها منزلة منعٍ بآفة سماوية من مرض مدنف(2)، وما أشبهه؛ فمن اعتبر هذا المعنى أوجب نفقتها عليه، وإن كان[منع] (3) الوطء بالإحرام .

إذا أعسر الرجل بصداق امرأته قبل حصول المسيس فهل لها الفسخ ؟

[255 / 3]مسألة: إذا أعسر(4) الرجل بصداق امرأته قبل حصول المسيس، فهل لها اختيار الفسخ؟ فعلى قولين:

= إلى الطاعة قهراً .

ينظر: الحاوي الكبير (442/11)، الوسيط (217/6)، العزيز شرح الوجيز (35/10)، روضة الطالبين (471/6)، مغني المحتاج (574/3) .

(1) والصحيح منهما أنها ناشزة من وقت الإحرام فلا نفقة لها.

ينظر: الحاوي الكبير (442/11)، الوسيط (217/6)، العزيز شرح الوجيز (35/10)، روضة الطالبين (471/6)، مغني المحتاج (574/3) .

(2) أي المرض اللازم المخامر، وقيل هو المرض ما كان، ويقال أدنفه المرض: أثقله .

ينظر: لسان العرب (107/9)، المغرب في ترتيب المعرب (296/1)، أساس البلاغة (197/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (58/1) .

(3) ما بين المعكوفتين ليس في النسخة ولا بد منه .

(4) في النسخة « اعتبر » .

أحدهما: لها الخيار؛ لأن الصداق حقها على مقابلة بضعها، عجزعن تسليمه إليها؛ فكان لها فسخ العقد في العوض، كالبائع إذا أفلس المشتري عن مثمنه .

والقول الثاني: ليس لها الفسخ، وإن أعسر[1] بالمهر، لأن صداقها في النكاح ليس كثمن المثمن في البيع؛ إذ النكاح يستقل بنفسه عن غير ذكر الصداق في صلبه، ولا يفسد بفساده كما يفسد البيع بفساد ثمنه[2].

---

(1) في النسخة « اعتبر » .

(2) قال الماوردي في الحاوي الكبير (461/11): « اعلم أن للشافعي في إعسار الزوج بصداق زوجته كلاماً محتملاً قاله هاهنا وفي الإملاء، اختلف أصحابه لأجله اختلافاً منتشراً جملته أن يتخرج في إعساره بصداقها ثلاثة أقاويل:

أحدهما: لها الخيار في إعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة، وهو ظاهر كلام الشافعي في هذا الموضع؛ لأن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد، فإذا ثبت لها الخيار في أضعفهما كان ثبوته في الأقوى أحق .

والقول الثاني: وهو اختيار المزني: لا خيار لها قبل الدخول وبعده، لمخالفة الصداق النفقة من وجهين:

أحدهما: أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فصار كاستهلاك المبيع في الفلس لا خيار فيه للبائع، وقبل الدخول يسقط صداقها بالفسخ من غير بدل ...

الثاني: أنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضررفي بدنها، ويقوم بدنها بتأخيره، وفقد النفقة لا يقوم معه بدن، ولا يمكن معه صبر، فافترقا في الخيار من هذين الوجهين .

والقول الثالث: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أن لها الخيار قبل الدخول ولا خيار لها بعده لأمرين:

أحدهما: أن بضعها بعد الدخول مستهلك، فسقط خيارها كما يسقط خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس، وهو قبل الدخول مستهلك فثبت لها الخيار كما يثبت للبائع مع بقاء المبيع .

والثاني: أنه لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها، ولم يكن لها الامتناع بعد الدخول كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى فثبت لها الخيار في الإعسار، وبعد الدخول أضعف فسقط خيارها في الإعسار » ا.هـ .

=

إذا أعسر بنفقة زوجته فهل لها الفسخ ؟

وهذان القولان ينبنيان على قولين منصوصين في كتاب تحريم الجمع في الإعسار بنفقتها[1]:

فأحد القولين: لها الخيار عند الإعسار بالنفقة، فعلى هذا القول لها الخيار في المهر.

وإذا لم يجزها في مسألة النفقة لم يجزها في الصداق[2].

واعلم أن أصحابك ربما ينقلون طرقاً طوالاً على النفقة، ويشتغلون بالفرق مراءاة للحذاقة، وهذا صريح مخالفة الشافعي ~ لأنه حين ذكر تخييرها بسبب إعسار النفقة، قال: ومن قال بهذا القول، قال ذلك في الصداق[3] وبصيرة مذهب الرجل مع الاعتراض على أصله ليست تبصرة له، والله أعلم

= والمذهب كما ذكره النووي عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول ولا يثبت بعده .

ينظر: الأم (98/5)، مختصر المزني مع الأم (338/8)، العزيز شرح الوجيز (53/10)، روضة الطالبين (483/6)، مغني المحتاج (581/3) .

(1) ينظر: الأم (98/5)، مختصر المزني مع الأم (338/8)

(2) قال النووي في روضة الطالبين (480/6): « فالذي نص عليه الشافعي τ في كتبه قديماً وجديداً أنها بالخيار، إن شاءت صبرت، وأنفقت من مالها، أو اقترضت، وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى يومئذ، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح .

وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا، وقد قيل: لا خيار لها، وللأصحاب طريقان:

أحدهما: القطع بأن لها حق الفسخ، وهذا أرجح عند ابن كج والروياني .

وأصحهما: إثبات قولين، المشهور منهما أن لها الفسخ، والثاني لا. فالمذهب ثبوت الفسخ » .

وينظر: الأم (98/5)، مختصر المزني مع الأم (338/8)، الوسيط (222/6)، العزيز شرح الوجيز (49/10)، مغني المحتاج (578/3) .

(3) وعبارته في الأم (98/5): « ومن قال هذا فيمن لا يجد ما ينفق على امرأته، فلم يجد صداقها لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخيرها، وإن وجد نفقتها بعد ثلاث ليالٍ، وما أشبهها، لأن صداقها شبيه بنفقتها » .

وينظر: مختصر المزني مع الأم (338/8) .

141 / ب

إذا ادعت المبتوتة حملاً فهل تعطى نفقة الحمل في الحال؟

[256 / 4]مسألة: إذا ادعت المطلقة المبتوتة حملاً، فهل تعطى النفقة للحمل في / الحال؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تعطى نفقتها . والثاني: لا تعطى نفقتها في الحال[1].

فوجه القول الأول: ظاهر قوله تعالى: (ﭙﭚ ﭛﭜﭝﭞﭟﭠ)[2].

ووجه القول الثاني: ما أشار إليه الشافعي - رضي الله عنه - من المعنى وهو أنا ربما نعطيها بقول القوابل فتبين أنهاريح انفشت، وكنا قد أعطيناها ما لا حق لها فيه[3] .

الحمل هل يعرف أو لا؟

وهذان القولان ينبنيان على قولين في أصل الحمل هل يعرف أم لا[4]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن الحمل لا يعرف؛ فعلى هذا لا تعطى حتى تضع، ثم إذا وضعت رجعت إليه بنفقته الزمان الماضي[5] .

---

(1) وأصح القولين - وهو اختيار المزني- : أنه يعجل التسليم، إذ ظهرالحمل، ولا يجب تسليم النفقة قبل أن يظهر الحمل، سواء جعلناها للحمل أو للحامل بسبب الحمل .

قال المزني: « وهذا عندي أولى بقوله لأن الله عز وجل أوجب بالحمل النفقة، وحملها قبل أن تضع » .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (339/8)، العزيز شرح الوجيز (45/10)، روضة الطالبين (478/6)، مغني المحتاج (578/3) .

(2) سورة الطلاق، الآية رقم (6) .

(3) ونص عبارته كما في المختصر مع الأم (339/8): « أرأيت لو أعطيناها بقول النساء ثم انفش، أليس قد أعطيناها من ماله ما لم يجب عليه » .

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [2/127]والأصح أنه يعرف .

(5) إلا إذا قلنا: النفقة للحمل فإنها تسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان وظاهر المذهب ما عليه الجمهور أنها لا تسقط على القولين، أي: أنها للحمل أو للحامل بسبب الحمل .

=

والقول الثاني: أن الحمل يعرف، وهو الأولى والأصح، فإن رسول الله ρ أمر العجلاني[1] باللعان على الحمل، وذكر الولد في اللعان ونفاه [2]، وفي مسألة اللعان أيضاً قولان ينبنيان على هذا الأصل إلا أن الأصح في جميع المسائل أن الحمل يعرف فيجب في مسألتنا إعطاء النفقة في الحال، ولا يجوز تأخيرها إلى وقت الإنفصال.

= ينظر: الوسيط (221/6)، العزيز شرح الوجيز (47/10)، روضة الطالبين (478/6)، مغني المحتاج (578/3)،.

(1) هو عويمر بن أبي أبيض العجلاني، وقال الطبراني كما في الإصابة: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجبر بن العجلان، وأبيض لقب لأحد أبنائه، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ρ بينهما، وذلك في سنة تسع من الهجرة، وكان قدم تبوك فوجدها حبلى، وعاش ذلك المولود سنتين ثم مات وعاشت أمه بعده يسيراً .

ينظرفي ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة (746/4)، الثقات (286/3)، الاستيعاب (1226/3) .

(2) الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فسل لي يا عاصم رسول الله ρ، فكره رسول الله ρ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ρ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ρ، قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ρ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ρ وسط الناس فقال يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ρ قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ρ، فلما فرغا قال عويمر، كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله، قال شهاب: فكانت سنة المتلاعنين. وفي رواية: قال سهل: فكانت حاملاً فكان ابنها يدعى إلى أمه، ثم جرت السنة أنه يرثها، وترث منه ما فرض الله لها .

أخرجه البخاري، في كتاب اللعان، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان، الحديث رقم (5002)، ومسلم، في كتاب اللعان، الحديث رقم (1492) .

نفقة المملوكة الحامل على من

[257 / 5]مسألة: نفقة المملوكة الحامل من المملوك على من تجب؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تلزم العبد بحق النكاح، والثاني: تلزم سيد الأمة[1].

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

النفقة للحامل أم للحمل ؟

وهو أن النفقة للحامل أم للحمل؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن النفقة للحامل؛ فعلى هذا تجب نفقتها على العبد، إذا أوجبنا نفقة الحامل .

والقول الثاني: أن النفقة للحمل[2]؛ فعلى هذا تجب النفقة على سيد الأمة؛ لأن ذلك الحمل عبده، ونفقة العبد على سيده دون غيره . والله أعلم .

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (474/11)، العزيز شرح الوجيز (47/10)، روضة الطالبين (479/6) .

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (41/10): « فيه قولان: أحدهما: أنها للحمل، والحامل طريق الوصول إليه، وربما ينسب هذا إلى القديم، والإملاء، ووُجِّه: بأنها لا تجب لولا الحمل، وتسقط إذا وضعت، وذلك يشعر بأنها للحمل، ولأن الحمل يستحق النفقة والتربية بعد الانفصال، فكذلك قبله، بل هو قبل الانفصال أضعف .

وأصحهما: أنها للحامل بسبب الحمل، ووُجِّه: بأنها لو كانت للحمل، لتقررت بقدر كفايته، وبأنها تجب على الموسر والمعسر، ولو كانت للحمل لما وجبت على المعسر، وبأنها مختلفة بيسار الزوج وإعساره، كم هو شأن نفقات الزوجات، وبأن الولد بعد الانفصال إذا احتاج إلى حاضنة، تجب النفقة للحاضنة، والحامل لا تتقاعد عن الحاضنة، وهذا التوجيه الآخر ذكره الإمام وغيره » .وعبر عنه النووي بأظهرهما

ينظر: مختصر المزني مع الأم (339/8)، الحاوي الكبير (474/11)، الوسيط (219/6)، روضة الطالبين (476/6) .

[46] كتاب الجراح[1]

142 / أ

إذا جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم أسلم ثم مات من سراية الجناية

[258/ 1] [مسألة] /إذا جرح مسلمٌ مسلماً، فارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات من سراية تلك الجراحة، فهل يقتص من الجارح؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يقتص منه للحالة الحادثة، والقول الثاني: يقتص منه اعتباراً بوقت الجراحة مع نهاية السراية[2].

وهذان القولان ينبنيان على قولين منصوصين[3] في مسألة أخرى:

لو جرح ذمياً ثم التحق الذمي بدار الحرب ثم عاود العهد ثم مات من سراية

وهو: أن رجلاً جرح ذمياً جراحة، فارتد الذمي عن العهد[4]، والتحق بدار

---

(1) الجراح: بكسر الجيم جمع جراحة، والجرح في اللغة الشق، وعبر بالجمع لاختلاف أنواعها، فهي إما مزهقة الروح أو مبينة للعضو أولا يحصل واحد منهما، وهي إما بالمباشرة وإما بالسراية، ولما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها عند بعض من الفقهاء.

ينظر: المقاييس في اللغة (451/1)، مختار الصحاح (42/1)،مغني المحتاج (5/4). السراج الوهاج (477/1)، حاشية عميرة (96/4) .

(2) والأظهر منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص لأن ذلك أحدث شبهة.

ينظر: الحاوي الكبير (59/12)، الوسيط (282/6)، التهذيب (54/7)، البيان (312/11)، العزيز شرح الوجيز (194/10)،روضة الطالبين (46/7)، مغني المحتاج (34/4).

(3) قال الشافعي في الأم (41/6): " ولو ضربه وهو مسلم، ثم ارتد عن الإسلام، ثم عاد إليه، ثم مات مسلماً ضمن القاتل الدية كلها في ماله؛ لأن الضرب كان وهو ممنوع والموت كان وهو ممنوع، ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما، لم يحدث فيها للضارب شيئاً، ولا قود عليه للحال الحادثة بينهما وعليه الكفارة ".

ينظر: مختصر المزني الأم (344/5).

(4) العهد جمع العهدة، وهو الميثاق واليمين الذي تستوثق بها ممن يعاهدك، وإنما سمي اليهود والنصارى أهل العهد للذمة التي أعطوها، والعهدة المشترطة عليهم ولهم من الأمان وغيره. ينظر: تهذيب الأسماء واللعات (231/3)، الألفاظ المؤتلفة (249/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (357/1) .

الحرب[1]، والجراحة تدمى، ثم عاود العهد، فسرت تلك الجراحة بعينها فأزهقته، والجارح في الأصل كافر، والمجروح، ولكن الجارح لم يزل متمسكاً بعصمة الذمة، فهل يجب القود عليه؟ فعلى قولين: أحدهما: لا قود للحرب المعترض على الذمة؛ فعلى هذا لا قود في مسألتنا بالردة المعترضة على الإسلام.

والقول الثاني: أن الذمي الجارح مقتول بصاحبه؛ مراعاة للحالة التي جنى فيها؛ وبحالة السراية في النهاية، فعلى هذا يجب القود في مسألتنا على الجارح.

ومن أصحابنا من ينزل المسألة في الردة، ونقض العهد جميعاً على حالين:

فيزعم أن إيجاب القود - حيث أوجبه الشافعي - مقصورٌ على معنى، وهو: ألاَّ يكون للجراحة سراية في زمان الحالة الحادثة .

وحيث إسقاط القصاص: فصورة المسألة أن تسري الجراحة في زمان الحالة الحادثة، وفي هذه الطريقة ضعف ظاهر؛ لأن الشافعي ~ قد نص في مسألة الذمي على قولين فكيف ننزلها على حالين؟![2].

---

(1) دار الحرب: هي دار المشركين الذين ليس بينهم وبين المسلمين عهد وصلح .

(2) قال النووي في روض الطالبين (46/7): « أن يتخلل المُهدِر بين الجرح والموت، فإذا جرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم ومات بالسراية، وجبت الكفارة قطعاً، وأما القصاص، فنص أنه لا يجب، ونص فيما إذا جرح ذمي دمياً أو مستأمناً فنقض العهد، والتحق بدار الحرب، ثم جدد العهد، ومات بالسراية، أن في وجوب القصاص قولين، وللأصحاب طريقان، أصحهما في المسألتين، قولان:

أحدهما: وجوب القصاص، لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت .

والثاني: لا؛ لتخلل حاله الإهدار.

والطريق الثاني: تنزيل النصين على حالين فحيث قال: لا قصاص أراد إذا طالت مدة الإهدار، =

[258 / 2] مسألة: لو جرح رجل مسلماً، فارتد المجروح ومات مرتداً بسراية الجراحة؛ فدية النفس هدر لأنها فاتت في الردة /، والنفس المرتدة غير مضمونة[1]، فأما أرش الجراحة فثابت[2] ومَنْ مستحقه؟ قولان: 142 / ب

لو جرح رجل مسلماً ثم ارتد المجروح ومات على ...

أحدهما: أن مستحقه بيت المال؛ لأنه مات مرتداً.

والثاني: وارثه المسلم يستحق ذلك الأرش؛ لأن الجراحة صادفت حالة الإسلام، وإن تناهت سرايتها في الردة[3].

فهذان القولان ينبنيان على قول في مسألة أخرى:

= بحيث يظهر أثر السراية. وحيث قال: يجب، فذلك إذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية أثر، وإذا قلنا بطريقة القولين، ففي موضعهما طريقان:

أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً.

والثاني: طردهما في الحالين، قاله ابن سريج، وابن سلمة، وابن الوكيل.

والأصح عند الجمهور: تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور أنه لا قصاص ».

ينظر: الحاوي الكبير (55/12)، العزيز شرح الوجيز (194/10).

(1) ينظر: البيان (314/12)، العزيز شرح الوجيز (190/10)، روضة الطالبين (45/7)، مغني المحتاج (34/4).

(2) إذا كانت الجناية موجبة للمال دون القصاص، أما إذا كانت الجراحة موجبة للقصاص فقد قال النووي في روضة الطالبين (46/7): « أن تكون الجراحة مما يوجب القصاص، كالموضحة وقطع اليد ففي وجوب القصاص في الموضحة والطرف، قولان أظهرهما: الوجوب » أ.هـ

ينظر: العزيز شرح الوجيز (190/10)، مغني المحتاج (34/4).

(3) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (192/10): « وعلى كل حالٍ، فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً »

ينظر: روضة الطالبين (7 /46)، مغني المحتاج (34/4).

إذا جُـــرح الـــــذمي فنقض العهد والتحـــق بدار الحرب ثم سبي

وهو أن ذمياً لو جُرح جراحة فنقض العهد والتحق[1] بدار الحرب، فسبي واسترق، وما تيقن سراية تلك الجراحة السابقة، فماذا يجب على جارحه؟ فعلى قولين:

أحدهما: يجب عليه الأقل من أرش تلك الجراحة، ومن قيمة عبد[2] و جميع ذلك لسيده الذي مات في ملكه؛ فعلى هذا القول لا يأخذ الوارث المسلم أرش جراحة حميمه المرتد.

والقول الثاني: يجب على الجاني أرش جنايته بالغة ما بلغت، فإن كان مقدار قيمته أو أقل من ذلك[3]، فكله لسيده، فإن كان الأرش أكثر من قيمته فللسيد من ذلك الأرش من قدر قيمته، وما فضل فلورثة ذلك المقتول،[4] وإن كان عبداً، وكانوا أحراراً؛ لأن الجناية وردت على زمان الحرية؛ فعلى هذا القول: للوارث المسلم أرش الجناية؛ لأن الجناية وردت على الإسلام .

هذا الكلام في المال.

جئنا إلى الكلام في القصاص:

---

(1) في النسخة: « الحقٍ » .

(2) ي النسخة: « عبداً » .

(3) في النسخة: " بذلك "

(4) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (196/10): فيما يجب على الجاني قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من أرش جنايته حراً، وكمال قيمته عبداً، فعلى هذا فهو لورثته النصارى سواء كانوا عندنا أو في دار الحرب، كذلك حكاه القاضيان ابن كج والروياني، وفيه قول آخر: أنه يكون لبيت المال.

وأصحها، على ما قال في التهذيب: أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت، اعتباراً بالمال بعد كونه مضموناً وقت الجناية، فعلى هذا إن كانت القيمة والأرش سواءً أو كانت القيمة أقل فالواجب للوارث، وإن كانت القيمة أكبر فقدر الأرش للوارث والباقي للسيد » .

ينظر: التهذيب (60/7)، روضة الطالبين (48/7)، مغني المحتاج (35/4).

فلو كانت الجناية على المسلم المرتد[1] جناية قصاص، فهذه المسألة مرتبة على المسألة الأولى في المال:

فإذا حكمنا فيها بتوريث وارثه المسلم، حكمنا هاهنا للوارث باستيفاء القصاص قولاً واحداً، وإذا حكمنا في المسألة الأولى بحرمان وارثه فهل نمكنه من استيفاء / القصاص؟ فعلى قولين: 143 / أ

أحدهما: لا نمكنه من استيفائه، كما[2] لا نمكنه من استيفاء الأرش.

والقول الثاني: نمكنه من استيفاء القود، وإن كنا لا نمكنه من استيفاء الأرش عند العفو، إذ القصد بالقصاص دَرْكُ الحق،واستدراك الثأر، فيجوز أن يثبت حق القود [لمن] [3]لم يثبت[4] له المال[5].

ألا ترى أن رجلاً لو قطع يدي رجلين[6] عمداً، فقطع يدا القاطع قوداً، ثم مات المظلوم بالسراية، فأراد وارثه ديته، فلا دية له؛ لأن الموروث قد تعاطا من جارحه يدين، وفي اليدين دية النفس، ولو أراد الوارث قتل قاتل أبيه كان ذلك إثماً .

إذا قلنا: للوارث القود فلا كلام.

وإذا قلنا: نمنعه عن القود كما منعناه عن المال، فهل للسلطان أن يقتص

---

(1) في النسخة « لمرتد » .

(2) غير واضحة في النسخة والأقرب « كما » لدلالة السياق.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

(4) في النسخة: " ثبت "

(5) وأظهر القولين يمكن من الاستيفاء.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (191/10)، روضة الطالبين (46/7)، مغني المحتاج (34/4).

(6) كذا جاءت في النسخة بالتثنية، ولم تظهر لي فائدة ذلك، ولعل الناسخ سمعها بالتنوين فأشبع الحركة وأثبت الياء والنون .

من الجارح؟ فعلى قولين:

أحدهما: له ذلك، والثاني: ليس له ذلك.

اللقيط إذا قتل عمداً ولا يعرف وليه

وهذان القولان ينبنيان على القولين في لقيط قتل عمداً، ولا يعرف وليه، فهل للسلطان أن يستقيد من قاتله؟ فعلى قولين:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه ولي كافة المسلمين، فكذلك في مسألتنا.

والقول الثاني: ليس له ذلك؛ لأن القصاص من الحقوق وخاصة[1]، لا سيما وهو قدر شبهة؛ فعلى هذا لا قصاص للسلطان في مسألتنا[2].

إذا قطع يد عبد فأعتقه سيده فمات من تلك الجراحة وجبت ديته كاملة وكم للسيد من تلك الدية ؟

[259 / 3] مسألة: إذا قطع رجل يدَ عبد، فأعتقه سيده، فمات من سراية تلك الجراحة، فعلى القاتل دية كاملة، مائة من الإبل؛ لأنه مات حراً والاعتبار[3] في مقدار الدية بالمال[4]، وكم للسيد من هذه الدية؟ فعلى قولين:

---

(1) والحقوق الخاصة لا بد لها من المطالبة .

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (191/10): « واختلف الأصحاب في المستوفي، فقال قائلون مستوفية الإمام كما قاله المزني، وصوبوه في الحكم والتوجيه، وغلطوه في فهم كلام الشافعي τ في الاعتراض، وقالوا أراد الشافعي τ بالولي الإمام، وذكر على هذا أن القول بأن السلطان يستوفيه مبني على أصح القولين في أن من قتل ولا وارث له يستوفي قصاصه السلطان، كما مر في اللقيط، فإن المرتد لا وارث له يستوفي قصاصه السلطان، قال آخرون يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الغيظ، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام، وأجابوا عن فصل المال بأنه يجوز أن يستوفي القصاص غير من يأخذ المال، إذا آل الأمر إلى المال، ألا ترى أنه إذا قتل مديون يقتص وارثه، وإذا عفا أخذ الغرماء المال.. وهذا أظهر في المذهب والأخذون به أكثر، لكن الإمام استبعده من جهة المعنى.. وادعى القاضي ابن كج أن الأكثر على أنه يستوفيه القريب » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير(57/12)، روضة الطالبين (26/7)، مغني المحتاج (34/4).

(3) في النسخة « لا اعتبار » .

(4) ينظر: العزيز شرح الوجيز (196/1)، روضة الطالبين (48/7).

أحدهما: للسيد الأقل من أرش اليد أو جميع الدية، لأن الجناية على ملكه قطع، وهذا القول منصوص أمالي[1] الشافعي ~ لم يعبر بعبارة الأقل، ومراده كعقود / سائر مسائله. 143 / ب

والقول الثاني: يخرج للسيد الأقل من جميع قيمة العبد، أو جميع ديته[2].

وهذان القولان ينبنيان على قولين منصوصين في مسألة أخرى:

لو قطع يد عبدٍ وقطع ثانٍ بعد الحرية رجله واليد الأخرى مقطوعة في زمن الرق بجناية ثالث فسرت الجنايات فمات

وهو أن رجلاً لو قطع يد عبدٍ، وقطع ثانٍ بعد الحريةِ رجله، وكانت يده الأخرى مقطوعة في زمان الرق بجناية جانٍ ثالث، فسرت الجنايات الثلاث فقتلته في زمان الحرية، فعلى الجناة الثلاثة مائة من الإبل أثلاثاً[3]، وكم للسيد من ديته؟ قولان:

أحدهما: للسيد الأقل من أرش الجناية على الملك، أو ما التزم الجاني بجنايته على الملك[4]

ومعنى هذه العبارة: أن له الأقل من نصف قيمة العبد؛ لأنه أرش جناية الملك، أو ثلث ديته؛ لأنه مقدار ما التزم الجاني بجنايته على الملك، فعلى هذا القول في المسألة الأولى للسيد الأقل من قيمته عبداً، أو جميع ديته حراً.

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: للسيد الأقل مما قد التزم الجاني بجنايته على الملك، أو مثل نسبته من قيمته، ومعنى هذه العبارة: أن للسيد الأقل

---

(1) قوله: " أمالي " من الهامش

(2) وأصحهما أن المصروف إليه أقل الأمرين من كل الدية ونصف القيمة، وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة، ونسب إلى الجديد.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (197/1)، روضة الطالبين (49/7)، مغني المحتاج (35/4).

لو أوضح عبدا موضحة فعتق فجاء رجل فقطع يده وجاء ثالث فقطع رجلة ومات من السرايات

(3) في النسخة « بعض » .

(4) ينظر: مختصر المزني مع الأم (8/). العزيز شرح الوجيز (199/10)، روضة الطالبين (49/7)، مغني المحتاج (36/4).

من ثلث ديته حراً؛ لأنه مقدار ما التزم الجاني على الملك، أو ثلث قيمة العبد، بأنه مثل نسبة ثلث دية الحر، والنفس قد جرحت بجنايات ثلاث، فعلى هذا القول للسيد في المسألة الأولى الأقل من جميع قيمته عبداً، أو جميع ديته حراً؛ لأن مناسبة الجميع بالجميع، كما أن مناسبة الثلث بالثلث.

ومما يبنى على هذا الأصل:

لو أن رجلاً أوضح عبداً موضحة[1]، فعتق فجاء رجل فقطع يده، وجاء ثالث فقطع رجله، ومات من السرايات، فعليهم الدية بكمالها / وفي ما للسيد منها[2] قولان: 144 / أ

أحدهما: له الأقل من أرش الموضحة عبداً، أو ثلث ديته حراً.

وعلى هذا الأصل: لو قطع رجل يد عبد ثم قطع يده الأخرى ثم عتق فجاء رجل فقطع رجله فعليهما ديته نصفان، وفي ما للسيد من ديته قولان:

أحدهما له الأقل من جميع قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً.

والقول الثاني: له الأقل من نصف قيمته عبداً أو نصف ديته حراً .

وعلى هذا الأصل: لو قطع رجل يد عبد فعتق، فعاد ذلك الجاني بعينه فقطع يده الأخرى، فجاء آخر فقطع رجله؛ فمات من الجنايات الثلاث؛ فعليهما ديته وفي ما للسيد منه قولان: أحدهما: الأقل من نصف قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً.

والقول الثاني: له الأقل من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً

وعلى هذا الأصل: لو أوضح رجل عبداً قيمتُه عشرين بعيراً، فعتق فجاء

(1) الموضحة: التي تبدي وضح العظم، أي: بياضه، والجمع المواضح.

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (367/1)، طلبة الطلبة (329/1).

(2) في النسخة « مال السيد » ، وكذلك في نظير هذه الكلمة ،أربع كلمات كتبها على هذه الصورة

تسعة نفر فجرحوه؛ فمات؛ فعليهم الدية مائة، كل واحد منهم عشرة من الإبل وفي ما للسيد منها قولان:

أحدهما: له الأقل من أرش موضحة عبدٍ، وهو بعيرٍ واحدٍ، وعشرُ ديته حراً، ولا شك أن أرش الموضحة هاهنا أقل من عشر الدية، فللسيد بعير واحد على هذا القول.

والقول الثاني: للسيد الأقل من عشر ديته حراً [أو عشر قيمته عبداً] [1]، و لا شك أن عشر قيمته عبداً ، وذلك بعيران أقل من عشر ديته حراً وذلك عشره فله بعيران على هذا القول.

واعلم أن الفروع في هذه المسألة تتفرع على العبارتين المحررتين اللتين ذكرناهما في القولين المنصوصين، فمن لم يفهمهما فلا ينبغي أن يظلم فروع المسألة بجهله[2].

[260 / 4] مسألة:مكره المتغلب على بلدٍ إذا قتل رجلاً، فهل عليه القصاص كما على المتغلب؟ فعلى قولين / مبنيين على القولين في مكره 144 / ب
السلطان، فإذا أوجبنا[3] القود هناك أوجبناه هاهنا، وإذا أسقطناه هناك أسقطناه هاهنا[4]

مكره المتغلب على بلد إذا قتل هل يجب عليه القصاص

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، ولا بد منه لدلالة ما بعده عليه .

(2) ينظر نظائر هذه الفروع: الجمع والفرق (421/3). الحاوي الكبير (63/12)، العزيز شرح الوجيز (200/10)، روضة الطالبين (50/7)، مغني المحتاج (36/4).

(3) في النسخة: « الزمناه » وصححت في الهامش.

(4) في مكره المتغلب قولان:

أحدهما: لا يجب القود، كما لا يجب على مكره السلطان ، وإليه مال الغزالي وغيره.

والثاني: أنه يجب عليه القود، كوجوبه على المتغلب

ينظر: الأم (44/6) الجمع والفرق (421/3)، الوسيط (263/6)، العزيز شرح الوجيز (146/10)، روضة الطالبين (20/7)، مغني المحتاج (15/4).

ومن أصحابنا من يفصل بينهما: فيوجب القود على مكره المتغلب؛ لأنه على يقين من ظلم المتغلب، وسقوط طاعته، ولا يوجب القود على مكره السلطان؛ لأنه ليس على بصيرة من ظلم السلطان؛ فإن السلطان ربما عبر بالظلم اختياراً لا لطاعة المأمور [1] .

إذا قتل نصراني مرتداً فهل عليه القود ؟

[261 / 5] مسألة: إذا قتل نصراني مرتداً فهل على النصراني القود؟ فعلى قولين[2] .

إذا قتل مرتد نصرانياً ثم رجع إلى الإسلام فهل عليه القود؟

وهذا القولان ينبنيان[3] على قولين في مرتدٍ قتل نصرانياً ثم رجع إلى

---

(1) أي: أمره بالقتل اختياراً، ولا يريد منه الامتثال. قال المؤلف في الجمع والفرق (431/3)، قال: « وأما السلطان فيده مبسوطة بالحق في الدماء في سفكها، ويتقسم قتله عدلاً وجوراً، وحقاً، وباطلاً، فمأموره لا يكاد يستيقن في قتله صفة الظلم، وغاية التصوير تصريح السلطان بأني ظالم في هذا القتل، وهذا التصريح لا ينافي الشبهة، لأنه ربما يقصد بذلك اختيار طاعة المأمور فيما يأمره به » .

(2) الأول: وهو أصحهما: المنع، لأن المرتد مباح الدم، ولا يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله مسلم.

والثاني: يجب لأن استحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما قتل من عليه القصاص غير المستحق.

وقيل قول ثالث: أنه يجب القصاص سياسة، ولا تجب الدية لأنه غير معصوم.قاله الإصطخري

ينظر: الوسيط (274/6)، التهذيب (16/7)،العزيز شرح الوجيز (162/10)،مغني المحتاج (25/4).

(3) البناء على مسألة المرتد إذا قتل الذمي، هو مذهب الخراسانيين، كما قاله العمراني في البيان، أما البغداديون فقالوا في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب القود، فإن عفا عنه أو كانت الجناية خطأ وجبت فيه الدية.

الثاني: وهو قول أبي الطيب بن سلمة، وأبي سعيد الإصطخري: أنه يجب عليه القود، فإن عفا عنه أو كانت الجناية خطأ لم تجب الدية.

والثالث: وهو الأصح وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يجب عليه القود ولا الدية، لأن كل من لا =

الإسلام:

فأحد القولين: عليه القود؛ لأنه كان كافراً حين قتله، فعلى هذا القول لا قود على النصراني؛ لأن المرتد كان بصيراً على كفره حين قتله القاتل النصراني.

والقول الثاني في الأصل: لا قود على المرتد الراجع لأنه حين قتل النصراني، كان مطالباً بأصل الإيمان مخاطباً بفروعه[1]، وهذه فضيلة من فضائل الإسلام، وليس من أصلنا قتل المسلم بالكافر[2] فعلى هذا القول يجب القود على النصراني قاتل المرتد، فإن قال قائل: أليس دم المرتد مباحاً بالردة؟ قلنا: بلى، ولكن للمسلمين، يستوفيه إمامهم، وأما المشركون فلا.

المحجور عليه بفلس إذا عفا عن الجناية الواردة عليه ؟

[262 / 6] مسألة: المحجور عليه بالفلس، إذا عفا عن الجناية الواردة عليه، أو على عبده، فما حكم عفوه؟

= يضمنه المسلم بقود ولا دية لم يضمنه الذمي كالحربي »

ينظر: البيان (315/10).

(1) حكي هذا البناء عن القفال وغيره، وهو مذهب الخراسانيين، وأصحهما وهو اختيار المزني، يجب القود، لأن المرتد أسوأ حالاً في الذمي، لأنه لا تحل ذبيحته، ولا يقر بالجزية، فأولى أن يقتل بالذمي

قال في البيان (315/11): " فعلى هذا يجب عليه القصاص، سواء رجع إلى الإسلام أو لم يرجع، لأن القصاص قد وجب عليه حال الجناية، فلم يسقط، وحكي المنع عن اختيار ابن سريج - رحمه الله- لأن علقه الإسلام باقية بالإسلام " .

ينظر: الوسيط (274/6)، التهذيب (16/7)،العزيز شرح الوجيز (161/10)، مغني المحتاج (25/4).

(2) لقوله ρ: ((لا يقتل مؤمن بكافر)) رواه أحمد (194/2). أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب: إيقاد المسلم بالكافر، الحديث رقم (4531) والترمذي في كتاب الديات، باب: دية الكافر، الحديث رقم (1413) وقال حديث حسن، وابن ماجه كتاب الديات، باب: لا يقتل مسلم بكافر، الحديث رقم (2659)

ترتيب هذه المسألة: أن قول الشافعي ~ قد اختلف في موجب العمد:

الخلاف في موجب العمد

فأحد القولين: موجبه القصاص، أو المال، والاختيار إلى الولي، فأيهما اختار أسندنا وجوبه، وجوز إلى القتل، أو[1] إلى العفو، قال رسول الله ρ: ((من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين / فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل[2])) [3]

145 / أ

فعلى هذا القول: إذا عفا المحجور عن أرش الجناية فعفوه باطل؛ لأن المال واجب بأصل الجناية، فلا سبيل له إلى إسقاطه، فإن عفا عن القصاص صح عفوه، فإن اختار استيفاء القصاص فله استيفاؤه، وإن كان استيفاؤه مانعاً للدية؛ لأن حق القود له ثابت، وحق المال لغرمائه في حقه، فلا سبيل له إلى ترك المال، ولا سبيل لهم إلى منع القصاص.

فلو قال المحجور: عفوت بلا مال، صح عفوه، ولم يلتفت إلى قوله: بلا مال، كما لو كان له دين وأبرأ غريمه عن دينه بعد إحاطة الحجر به، فلا معنى لإبرائه[4].

والقول الثاني: أن موجب العمد القصاص المحض[5]، وإنما يجب المال

---

(1) في النسخة: " لا "

(2) العقل: الدية وأصله أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول ومعنى عقلها شدها في عقلها وبذلك سميت الدية عقلاً.

ينظر: النهاية في غريب الأثر(278/3)، الفائق (26/2)، غريب الحديث لابن الجوزي (117/2).

(3) رواه أحمد في مسند (384/6)،وأخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب: ولي الدم يرضى بالدية، الحديث رقم (4504) والترمذي في كتاب الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، الحديث رقم (1406) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل (276/7).

(4) ينظر: الأم (14/6)، مختصر المزني في الأم (345/8)، الحاوي الكبير (107/11)، العزيز شرح الوجيز (294/10)، روضة الطالبين (106/7)، مغني المحتاج (66/4).

(5) هذا أظهر القولين عند الأكثرين، والأول أرجح عند الشيخ أبي حامد، والأظهر عند القاضي أبي =

بدرجة ثانية، ووجه هذا القول: أن الآدمي مثل الأدمي من القصاص، والمائة من الإبل بدل المثل عند العدم، فحقه[1] نفس القاتل ما دام يتيسر استيفاؤها، فإن تعذر بعفو من جهته انحصر حقه في الدية، قال الله تعالى: (ﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞ ﮟﮠ)[2] وكذلك إن تعذر القود بموت الجاني فحق ولي المقتول في ديته معقوله، فعلى هذا القول: إذا عفا المفلس نظر في كيفية عفوه:

فإن عفا بشرط المال ثبتت الدية مصروفة إلى غرمائه.

وإن عفا مطلقاً فقد اختلف قول الشافعي - رضي الله عنه - في العفو المطلق من غير المحجور:

أحدهما: أن مجرد العفو يوجب المال من غير اشتراط المال[3].

والقول الثاني: أن المال لا يجب إلا بالشرط المقرون بالعفو[4].

فإذا قلنا بالقول الأول: فالمال ثبت بنطق / العفو واستغنى عن الشرط، 145 / ب
وإذا قلنا بالقول الثاني: فإن الدية لا تثبت إلا باشتراطه، فإن اشتراطها نوع من الاكتساب، ولا يجبر محجور التفليس على الاكتساب[5].

= الطيب، وصاحب التهذيب، والروياني .

ينظر: الحاوي الكبير (97/11)، الوسيط (316/6) البيان (429/11)، العزيز شرح الوجيز (290/10)، روضة الطالبين (104/7)، مغني المحتاج (64/4).

(1) في النسخة: " وفحقه " بزيادة الواو .

(2) سورة البقرة: (178).

(3) هذا على القول: إن موجب العمد القصاص أو الدية .

(4) هذا على القول: إن موجب العمد القصاص فقط.

(5) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (294/10): « وإن قلنا: موجب العمد القود، فإن عفا على المال، ثبت المال، وإن عفا مطلقاً، فكذلك تثبت الدية إن قلنا بأن العفو المطلق يوجب الدية وإن قلنا: لا يوجبها، لم يثبت، وإن قال: عفوت على أن لا مال لي، فإن لم يوجب مطلق العفو المال، =

ولمثله لو كان محجوراً بسفه لكان مجبوراً عليه حتى إن لم يشترط المال اشترط قيمته، وقبضه نظراً له، نص عليه الشافعي ~ في الكبير. وفيصل بين المحجورين[1]، ومعقول أن المحجور عليه للفلس لو أوصي له بوصية فامتنع عن قبولها فله الامتناع، والسفيه إذا امتنع ناب القيم[2] مقامه في قبولها، والهبة مثل الوصية في هذا المعنى.

ولو أن المحجور عليه بفلس قال: عفوت عن هذه الجناية بلا مال، فحكم هذه المسألة مبني على هذين القولين الآخرين:

فإذا قلنا: لا يثبت المال إلا باشتراطه سقط بإسقاطه وجهاً واحداً؛ لأن ملاكه إليه، فإن شاء اشترطه، وإن شاء أسقطه.

وإذا قلنا بالقول الثاني: وهو أن المال يجب بمجرد العفو من غير شرط،

= فالمقيد بالنفي أولى، وإن قلنا: مطلقه يوجب المال، ففي المقيد بالنفي من المحجور قولان أحدهما: المنع؛ لأن العفو مع نفي المال لا يقتضي مالاً، فلو كلفنا المفلس أن يطلق ليثبت المال، كان ذلك تكليفاً بتكسب، وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير (107/11)، البيان (429/11)، روضة الطالبين (106/7).

(1) ذلك أن المحجور عليه بفلس الحجر عليه لأجل غرمائه، والمحجور عليه بسفه الحجر عليه لفائدته ومنفعته، والفرق الثاني: أن المحجور عليه بفلس ليس عليه ولي يقوم مقامه، بخلاف المحجور عليه بسفه فعليه ولي يقوم مقامه .

والمحجور عليه لسفه أما استيفاؤه القصاص فيصح، وفيما يرجع إلى الدية فقال النووي في روضة الطالبين (107/7): « وفيما يرجع إلى الدية حكمه حكم المفلس على الأصح، وبه قطع الجمهور وقيل لا يصح عفوه عن المال بحال، كالصبي »

ويحكى عن القفال أنه قطع به، وعلل ذلك أنا إذا قلنا: مطلق العفو لا يوجب المال، وإذا تصدى له مال لم يجز له تركه، كما لو وهب له شيءٌ أو أوصي له بشيءٍ، فلم يقبل، فوليه يقبل عليه، بخلاف المفلس، لا يقبل الغرماء، وكذلك الحاكم .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (295/10)، مغني المحتاج (66/4)، الوسيط (318/6).

(2) في النسخة: " المقيم "

في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أنه قد سقط بإسقاطه، وهو اختيار المزني ومذهبه.

والوجه الثاني: أنه لا يسقط بإسقاطه، لإحاطة الحجر به، مع استيفاء الدية في لزومها عن شرطه[1].

فأما غير المحجور إذا عفا بشرط المال وقلنا: أحدهما الواجب[2] لا بعينه، ولا معنى لشرطه سبق وجوب الدية عفوه .

وإذا قلنا [3] بالقول الثاني: وهو أن موجب العمد القود المحض[4] فإذا عفا بشرط المال ثبت المال .

وإن عفا بشرط إسقاطه سقط، وإن أطلق العفو فعلى قولين:

أحدهما: أنه واجب، والثاني: أنه يسقط

/ وإن قال: عفوت بلا مال سقط قولاً واحداً، بخلاف المحجور عليه، ولو قال: عفوت عن الدية فلا[5] لعفوه على هذا القول؛ فإن الدية غير واجبة بعد؛ فلا يسبق الإبراء الوجوب، فإن أراد بعد ذلك أن يعفو عن القصاص بشرط المال، فله ذلك. 146 / أ

فأما إذا قلنا موجب العمد أخذ الحق، فعفا عن المال صح عفوه، وانحصر حقه في القود، فإن قال بعد ذلك عفوت عن القصاص بشرط المال فعلى وجهين:

(1) أصح الوجهين: لا يجب شيء لأنا لو كلفناه، كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب وليس عليه ذلك .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (295/10)، روضة الطالبين (107/7)،مغني المحتاج (66/4).

(2) أي الواجب: الدية أو القصاص لا بعينه.

(3) قوله: " وإذا قلنا " مكرر بقوله: ولكن إذا قلنا، ثم أشار عليها بعلامة الحذف .

(4) كتب « العمد » ثم صوبها في الهامش « المحض » .

(5) في النسخة: " ولا "

أحدهما:

أن المال ثابت قياساً على القول الثاني وهو إذ قلنا بموجبه القصاص.

والوجه الثاني: أن المال لا يجب ها هنا، وإن اشترطه لأن الدية الواجبة بالقتل دية واحدة، فلا نسقطها بالعفو، فلا سبيل له إلى استدراكها بعد إسقاطها.

وكلام الشافعي - رضي الله عنه - في هذه المسألة منغلق في بابه من المختصر، ولكن ليس من شرط كتابنا الاستقلال بالكلام على سواد المختصر، وسنستقصيه في موضع آخر إن شاء الله

[263 / 7] مسألة: إذا وجب القصاص على رجلٍ فوضعه الولي على يد الوكيل، فجاء به الوكيل ليقتله فعفا الولي، ولم يشعر الوكيل بعفوه فقتله، فالكلام هاهنا في فصلين:

إذا اقتص الوكيل من الجاني وقد عفا ولي الدم ولم يعلم بعفوه

أحدهما: الدية، والثاني: القود[1].

فأما حكم الدية فعلى قولين منصوصين[2]:

أحدهما: أنها ساقطة؛ لأن الولي لما أقر بالقتل، ثم عفا في زمان لا يتصل خبر العفو بالوكيل لكونه غائباً، فلا معنى لعفوه، فصار في التقدير كأن الولي جرحه ثم قال: عفوت عن دمه، فمات من تلك الجراحة كان دمه هدراً.

والقول الثاني: أن الدية واجبة على الوكيل، لا يسقطها عنه جهالته بالعفو؛ لأن النفس / كانت محقونة الدم حتى تقدم الوكيل على القتل، فلا تسقط الدية عنه بالجهل[3]. 146 / ب

واختلف أصحابنا في الأصل الذي يبنى هذان القولان عليه:

---

(1) القود بفتح الواو، القصاص، وسمي بذلك لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء ينظر: مغني المحتاج (64/4)

(2) قال الشافعي في الأم (22/6): « فلو أن الوالي أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص، فذهب ليقتله، ثم قال الوالي: عفوت عنه قبل أن يقتله فقتله قبل أن يعلم العفو عنه ففيها قولان أحدهما: أنه ليس على القاتل شيء، إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه، ولا على الذي قال عفوت عنه، قال الشافعي والقول الثاني: أنه يغرم الدية ويكفر إن حلف » أ.هـ.

وبنحوه في مختصر المزني (346/8).

(3) أظهر القولين: تجب الدية، لأنه بان أنه قتله بغير حق وهو اختيار المزني، وعبر في الروضة بالأصح.

ينظر: مختصر المزني (346/8)،الجمع والفرق (424/3) المحرر ص(401)، روضة الطالبين (112/7)، مغني المحتاج (69/4).

عزل الموكل من غير علم الوكيل

فذهب أبو العباس بن سريج ~ إلى بنائها على عزل الموكل[1] من غير علم الوكيل[2]، ففي تلك المسألة قولان:

أحدهما: أنه لا ينعزل حتى يعلم، وهذا القول منقول من كتاب القسم والنشوز إلى كتاب الوكالة[3]، فعلى هذا القول لاشيء على الوكيل في مسألتنا إلا اليمين بالله: لا أعلم بالعفو؛ إن ادُّعي عليه العلم.

والقول الثاني وهو منصوص في كتاب الوكالة: أن الوكيل ينعزل وإن لم يتصل خبر العزل عليه؛ فعلى هذا القول أوجبنا دية هذا المقتول القاتل على هذا الوكيل، لأنه كان معزولاً عن قتله فلا يصير معذوراً[4] بجهله [5].

وفي هذا البناء ضعف كما قال بعض أصحابنا[6] وذلك أنا لو بنينا هذه المسألة على تلك المسألة لوجب أن يبرئ الوكيل القاتل عن الدية بناءً على أنه غير معزول؛ لأن يده يد موكله، والشافعي ~ أوجب الدية على الوكيل، ولم

---

(1) في النسخة:" الوكيل "

(2) اختلف الأصحاب في مأخذ القولين فذهب ابن سريح كما قال المؤلف، وابن الصباغ وغيرهما: إلى أن أصلهما القولان في الوكيل هل ينعزل قبل أن يعلم بالعزل؟! وأنكره هنا الشيخ أبو محمد والغزالي، وذهب الخراسانيون إلى أن أصلها: إذا رأى رجلاً في دار الحرب فظنه حربياً فرماه بسهم ثم بان أنه كان مسلماً ومات، فهل تجب الدية، فيه قولان.

ينظر: الحاوي الكبير (113/12)، البيان (434/11)، العزيز شرح الوجيز (306/10).

(3) مراده مسألة لو وهبت الزوجة ليلتها لضرتها ثم رجعت ولم يعلم الزوج ينظر: المسألة [1/217]

(4) في النسخة: " معزولاً "

(5) سبق القول على هذه المسألة، ينظر: المسألة رقم [1/154]

(6) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (305/10): « واختلفوا في حال هذين القولين، فقال قائلون: هما: مبنيان على الوكيل، هل ينعزل قبل بلوغ خير العزل إليه.. وهذا ما أورده ابن الصباغ والصيدلاني وغيرهما: وأنكر الشيخ أبو محمد هذا البناء، وساعده الإمام »

ينظر: البيان (434/12).

يوجبها على الموكل في واحد من القولين .

ومما[1] يدل على ضعف هذا البناء أن مذهب الشافعي ~ لا يختلف في رجل وكل رجلاً ببيع عبد، ثم أعتق الموكل ذلك العبد أن الوكيل ينعزل، وإن لم يعلم بالعتاقه، وهذا وزن مسألة العفو لأن الولي أمر بالقتل، ثم حرم القتل بالعفو على ظهر الغيب كما أن الموكل أمر بالبيع،[2] ثم حرم البيع بالعتق[3].

ولكن هذان القولان ينبنيان على أصل آخر:

147 / أ

إذا رمى سهما إلى قاتل أبيه ثم عفا عن دمه قبل وصول السهم إليه

وهو أن الرجل إذا رمى سهماً إلى قاتل أبيه، ثم عفا عن دمه والسهم / في الطريق، فأصابه السهم فقتله فهل تجب عليه دية أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن ديته واجبة، والثاني: أنها ساقطة[4].

ووجه المشابهة بين المسألتين: أن السهم المرسل الذي لا يمكن رده

---

(1) في النسخة: « وأما » .

(2) في النسخة « بالعيب » .

(3) الفرق بين المسألتين ذكره المؤلف في الجمع والفرق (426/3) قال: « الفرق بين المسألتين أن ملك الموكل ما دام باقياً في رقبة العبد فتوكيله ببيعه يستحيل أن يمنع نفوذ عتقه، كيف ولو أن السيد باعه، ثم أعتقه قبل تسليمه إلى المشتري، وقبل انقضاء زمان الخيار كان عتقه نافذاً فاسخاً، للبيع؟ فالبحري أن يكون في هذه المسألة نافذاً فاسخاً للوكالة السابقة. وأما إذا أرسل الوكيل لاستيفاء القصاص، ثم عفا الموكل في زمان لا يحتمل أن يبلغه الخبر فهذا العفو كالمفقود في الحكم، وليس يبعد أن يصدر لفظ العفو، والمعفو عنه في حالة الحياة ويكون منه العفو باطلاً، ألا ترى أنه لو جرحه ثم عفا عنه، أو أرسل إليه سهمه، ثم عفا كان عفوه باطلاً؛ لأنه عفو بعد افتتاح الاستيفاء، فكذلك هذا العفو بعد إرسال الوكيل المستوفي كالعفو بعد إرسال السهم للاستيفاء » أ.هـ.

(4) وصحح النووي وجوب الدية.

ينظر: الجمع والفرق (425/3)، روضة الطالبين (45/7).

كالوكيل المرسل الذي لا يمكن رده بين العفو والقتل لقصر الزمان(1).

التفريع على القولين:

أما إذا قلنا بإسقاط الدية فلا يتفرع على هذا القول شيء .

على القول بوجوب الدية فهل هي على الوكيل أو عاقلته ؟

وإذا قلنا بإيجابها فهي في مال الوكيل أم على عاقلته؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنها في ماله؛ لأن تعلقه(2) عمد في صورته، والعاقلة لا تحتمل دية العمد.

والثاني: على عاقلته؛ لأنه مخطئ في قصده وفعله، وإن تصور بصورة

---

(1) بناء المؤلف - رحمه الله - القولين على مسألة قاتل أبيه لعله رجع عنه، فقد قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (306/10): " وعن الشيخ أبي محمد وغيره أن القولين متأصلان غير مبنيين على شيء " وربما أراد الرافعي بغير أبي محمد - الشيخ أبا حامد فإن العمراني قد قال في البيان (434/12): « وقال الشيخ أبو حامد: القولان هاهنا أصل بأنفسهما، ومنهما أخذ الوجهان في الوكيل » أ.هـ

قلت: ورجوع الشيخ أبي محمد عن بناء المسألة واضح في كتابه الجمع والفرق (425/3)، وقد ألفه بعد كتابه هذا كما وضحته في القسم الدراسي في مطلب ترتيب الكتاب بين مصفات المؤلف ،حيث فرق بين المسألتين بعكس ما فعل هنا فقال: « إذا أرسل إلى قاتل أبيه، ثم عفا عن القود، والسهم في الطريق ثم أصابه السهم، فقتله، فالمذهب أن الرامي بريء عن الضمان، ولو وكل وكيلاً، فتنحى به، فعفا الولي، فقتله الوكيل، ففي وجوب الدية قولان .

والفرق بين إرسال السهم وبين إرسال الوكيل: أن الوكيل إذا انطلق، ليقتل فغير بعيد أن يتأنى به، واستيفاء العقوبات على التأخير والمدافعة ما أمكن، فإذا لم يتأن به وابتدر إلى قتله، ثم استبان العفو جاز أن نقول: أراق دماً محقوناً فكان ضامناً له، وأما السهم المرسل، فلا يتصور فيه الصرف والعطف والتأني، فصار عفوه بعد الإرسال وقبل الوقوع، كعفوه بعد الجراحة وقبل الزهوق، ومعقول أنه لو جرح قاتل أبيه ثم عفا عن دمه، فسرت الجراحة إلى النفس كان الدم هدراً، فكذلك إرسال السهم إذا سبق العفو»أ.هـ

(2) أي: أن فعله عمد .

العامدين[1].

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

إذا قتل من ظنه كافراً بأن كان عليه زي الكفار فبان مسلماً

وهو: أن الرجل إذا قتل في بلاد بزي المشركين[2]، وحكمنا بإيجاب ديته على أحد القولين[3] فهي في ماله أم على[4] عاقلته؟ فعلى وجهين[5] بهذين المعنيين اللذين ذكرناهما.

وأما إذا قتل مرتداً فبان أنه قد أسلم فالدية في ماله قولاً واحداً[6]، لأن هذا الفعل[7] كان محظوراً عليه؛ فإن قتل المرتد مفوض إلى إمام المسلمين.

على القول بوجوب الدية على الوكيل هل يرجع بها على موكله؟

والظاهر من المذهب إيجاب الدية في مال الوكيل.

ثم إذا أوجبنا عليه فهل له الرجوع بها على موكله؟ فعلى قولين:

---

(1) الأصح أنها تكون على الوكيل لا على عاقلته، وبه قال أبو إسحاق، وهو اختيار الشيخ أبي حامد ، وقال بالأول ابن أبي هريرة .

ينظر: البيان (435/12)، المحرر ص(401)، روضة الطالبين (112/7)، مغني المحتاج (69/4).

(2) قال النووي في روضة الطالبين (26/7): « قتل من ظنه كافراً، بأن كان عليه زي الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم، فبان مسلماً، نظر، إن كان ذلك في دار الحرب، فلا قصاص قطعاً، ولا دية على الأظهر، وتجب الكفارة قطعاً، وإن كان في دار الإسلام، وجبت الدية والكفارة قطعاً، وكذا القصاص على الأظهر، فإن لم نوجبه، فهل الدية مغلظة أم مخففة على العاقلة؟ قولان » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (435/3)، العزيز شرح الوجيز (155/10)، مغني المحتاج (20/4).

(3) والقول الآخر وهو الأظهر: لا دية . ينظر: المصادر السابقة.

(4) في النسخة كتب: « على قولين » ثم وضع خطاً صغيراً فوق قولين إشارة على حذفها.

(5) قال الشربيني في مغني المحتاج(21/4): « وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدية مغلظة أو مخففة على العاقلة، قولان بلا ترجيح في الروضة وأصلها، أظهرهما عند الإمام الأول » أ.هـ.

(6) ينظر: العزيز شرح الوجيز (155/10)، روضة الطالبين (26/7).

(7) في النسخة: " القول "

أحدهما: له الرجوع بالغرور الحاصل من جهته(1).

والقول الثاني: لا رجوع له عليه؛ فإن سفك الدم لمباشرته(2).

المغرور بالأمة المغصوبة إذا اشتراها فوطئها فغرمه مستحقها عقرها هل يرجع على الغار

وهذان القولان ينبنيان على القولين في الغرور بالأمة المغصوبة إذا اشتراها، فوطئها، فغرمه مستحقها عقرها، فهل له الرجوع على الغاصب الغار بالعقر؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يرجع عليه بتدليسه؛ فعلى هذا للوكيل أن يرجع في مسألتنا.

147 / ب والقول الثاني: / لا يرجع على الغاصب الغار؛ لأن الاستهلاك ومنافع البضع حصل للمشتري، وإن كان للبائع فيه سبب، فعلى هذا لا يرجع الوكيل على العافي؛ لأن إراقة الدم حصلت من جهته، وإن كان للعافي في ذلك سبب.

ثم إن مسألة الغاصب ومسألة الجناية تفترقان من وجه، وإن اجتمعتا من وجه:

وذلك أن صاحب الجارية بالخيار في الابتداء، فإن شاء غرم صاحبها عقرها، وإن شاء غرم واطئها، ولو أراد ولي المقتول في هذه المسألة أن يرجع في الابتداء على العافي، فقد قيل: له ذلك قياساً على مسألة الغاصب، وقيل: ليس

---

(1) جهة الغرور أنه أرسله ليقتله ثم عفا عنه فقد غرّه بهذا الإرسال.

(2) ذكر الإمام النووي في روضة الطالبين (113/7) في رجوعه على العافي ثلاثة أوجه، وعبر الرافعي عن المسألة بأن فيها طريقين:

أحدهما: ويحكي عن ابن سريج أن فيه قولين كما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله، في قرار الضمان عليه قولان.

والثاني: القطع بأن لا رجوع عليه؛ لأنه محسن بالعفو غير ملبس بخلاف التصرف في الطعام المغصوب، وأصحها: لا يرجع لأن العافي محسن بخلاف الغاصب والغار بحريه الأمة، ورجح البلقيني: الرجوع كما في مغني المحتاج.

ينظر: البيان (435/12)، المحرر ص(401)، روضة الطالبين (113/7)، مغني المحتاج (69/4).

له ذلك؛ لأنه[1] غير متعدٍ بعفوه، والغاصب متعدٍ بغصبه[2].

هذا كلام في المال.

القول في وجوب القصاص على الوكيل القاتل

فأما وجوب القصاص على الوكيل القاتل فالمنصوص عليه أن القصاص غير واجب؛ لأن الشافعي - رضي الله - عنه أوجب الدية والكفارة في أحد القولين، ولم يوجب شيئاً في القول الثاني، ولم يتعرض لإيجاب القصاص، ولكن في المسألة قولٌ آخر مخرج: أن القصاص واجب على الوكيل[3]، بناءً على القول في مسألة أخرى، وهو أن رجلاً لو قتل مرتداً، فبان أنه مسلم فهل عليه القود؟ فعلى قولين[4].

والمشابهة ظاهرة بين المسألتين[5].

إذا أبان المجروح العضو خوفاً سراية الإكلة فهل يجب القصاص على جارحة؟

[264/ 8] مسألة: إذا جُرحَ رجلٌ جراحةً فبدت أوائل الإكلة[6]، فعمد المجروح إلى ذلك العضو فأبانه؛ مخافة سراية الإكلة إلى النفس، فهل يجب القصاص على جارحه؟ فعلى قولين:

---

(1) في النسخة: « لأن » .

(2) ينظر: البيان (435/12)، المحرر ص(401)، روضة الطالبين (113/7)، مغني المحتاج (69/4)

(3) قال النووي في روضة الطالبين (112/7): « وإن كان جاهلاً به (أي العفو) فلا قصاص على المذهب، والمنصوص وبه قطع الأصحاب، وحكى الشيخ أبو محمد في السلسلة قولاً مخرجاً: أنه يجب القصاص وليس بشيء » أ.هـ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (3059/10، مغني المحتاج (69/4).

(4) سيأتي الكلام عليها . ينظر المسألة [1/278]

(5) قال في مغني المحتاج (69/4): « فلا قصاص عليه لعذره، بخلاف من قتل مَنْ عهده مرتداً فبان مسلماً، حيث يجب عليه القصاص، لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل » أ.هـ.

(6) الإكلة: على وزن جلسة، داء يقع في العضو فيأتكل منه.

ينظر: أساس البلاغة (19/1)، لسان العرب (22/11).

أحدهما: أن القصاص واجب عليه، والثاني: أن القصاص ساقط[1].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

148 / أ / وهو أن الرجل إذا جُرِحَ جراحةً فخاط جراحته من لحم حي[2]، فمات، فهل يسقط القصاص عن جارحه؟ فعلى قولين:

إذا خاط المجروح جراحته في لحم حي فمات

أحدهما: أنه ساقط كما أن نصف الدية عنه ساقط.

والقول الثاني: أن القصاص واجب؛ لأن جراحة الرجل[3] غير مضمونة ولا يحضر لها تأثير في إسقاط القود عن الجاني بحال[4].

---

(1) بنى الإمام النووي ـ رحمه الله ـ حكم إبانة المجروح العضو على مسألة الخياطة، والخلاف فيها وقد ذكر في الخياطة على اللحم الحي أنه إذا كان مما يقتل غالباً فإن فيها الطريقين في التداوي بالسم القاتل غالباً. وحكم ذلك، فقال في روضة الطالبين (41/7): « إذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل، بأن شربه، أو وضعه على الجرح، فإن كان السم مذففاً، فالمجروح قاتل نفسه، وليس على الجارح قصاص في النفس، وإنما عليه أرش جراحته، أو القصاص إن تعلق بها قصاص طرفٍ، وإن كان السم مما لا يقتل غالباً، فالجارح شريك لصاحب شبه العمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلظة، أو القصاص في الطرف إن اقتضته، وإن كان السم قاتلاً غالباً فإن لم يعلم المجروح ذلك، فهو كالحالة الثانية، وإن علمه ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان أصحهما: أنه كشريك جارح نفسه.

والثاني: لا يجب قطعاً، لأنه شريك مخطئ، لكونه قصد التداوي لا الإهلاك » .

ينظر: الأم (59/6)، المهذب (175/2)، الوسيط (380/6)، العزيز شرح الوجيز (184/10)، مغني المحتاج (32/4) .

(2) قوله « لحم حي » مراد هنا، لأنه إذا خاط جرحه في لحم ميت، لم يؤثر، لأنه لا يؤلم وعلى الجارح القصاص أو كمال الدية.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (183/10).

(3) أي جراحة الرجل نفسه، ولو قال خياطة الرجل لكان أولى وهو المراد.

(4) ينظر: المهذب (175/2)، العزيز شرح الوجيز (184/10)، روضة الطالبين (41/7)، مغني المحتاج (32/4).

إذا اختلف الجاني والمجني عليه فيما تحت الثياب

[265 / 9] مسألة: إذا اختلف الجاني والمجني عليه فيما تحت الثياب، فقال الجاني: جنيتُ عليه وهو مجبوب[1] الذكر، فقال المجني[2] عليه: بل جنيتَ على ذَكَرٍ سليم الخلقة، في المسألة قولان عند كثير من أصحابنا:

أحدهما: أن القول قول المجني عليه؛ لأن ذلك مما يتعذر إقامة البينة عليه.

والثاني: أن القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يستقر الأرش في ذمته إلا ببينة[3].

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

إذا قدّ ملفوفاً بنصفين ثم اختلف القاد وولي المقتول

وهو أن الرجل إذا قدَّ[4] ملفوفاً بنصفين، ثم اختلف القاد، وولي المقتول الملفوف، فقال القاد: صادفه سيفي ميتاً، وقال الولي: بل صادفه سيفك وهو حي وقتله، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن القول قول الوليّ؛ لأن الأصل بقاءُ الحياة؛ فعلى هذا: القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل سلامة الذكر، والوجء[5] عارض يعترض.

---

(1) مأخوذ من الجب- بفتح الجيم - وهو القطع، قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين، أو لم يبق منه قدر الحشفة.

ينظر: المصباح المنير (89/1)، لسان العرب (249/1)، مغني المحتاج (36/1).

(2) في النسخة « الجاني » .

(3) المذهب وأصح القولين: تصديق المجني عليه بيمينه؛ لعسر إقامة البينة على الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه.

ينظر: الوسيط (300/6)، المحرر ص(396)، روضة الطالبين (80/7)، مغني المحتاج (52/4).

(4) قدَّ: القد القطع المستأصل، والشق طولاً، وقال ابن دريد: هوا لقطع المستطيل .

ينظر: لسان العرب (344/3)، تاج العروس (12/9)، الغريب في مفردات القرآن (394/1)، غريب الحديث للخطابي (152/2)، المصباح المنير (491/2)، المقاييس في اللغة (6/5).

(5) هو أن ترض أنثيا الفحل رضاً شديداً يذهب شهوة الجماع، وينزل في قطعه منزلة الخصي، =

والقول الثاني: أن القول قول القاد في مسألة الملفوف؛ لأن الأصل براءة ذمته فلا يشغلها بالشك؛ فعلى هذا: القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته فلا نلزمه إلا بيقين[1].

ومن أصحابنا من يقطع القول فيما تحت الثياب بأن القول قول المجني عليه؛ لأن ذلك مما يتغيب عن أنظار الناس، وليس كالاختلاف في النظر، لأن ذلك من الأعضاء الظاهرة / ولا يتعذر إقامة البينة عليه، فلذلك جعلنا القول قول 148 / ب
الجاني[2].

= وقيل: أن توجأ العروق والخصيتان بحالهما، فإن أخرجهما من غير أن يرضهما فهو الخصاء. ينظر: تاج العروس (482/1)، لسان العرب (191/1).

(1) أظهر القولين: القول قول الولي وفي موضع القولين ثلاثة طرق: أظهرها: إطلاقهما، والثاني: عن أبي إسحاق ينظر في الدم السائل، فإن قال أهل الخبرة: إنه دم حي صدق الولي، وإن قالوا: إن الدم دم حي صدق الجاني، وإن اشتبه فقولان.
والثالث: عن أبي الحسن الطيبي: إن كان في ثياب الأحياء فالمصدق الولي، وإن كان في الكفن فالمصدق الجاني، وإن كان مشتبهاً فالقولان، وقال الإمام: هذا لا أصل له، ونقل في مغني المحتاج أن صاحب التنبيه صحح أن القول قول الجاني، وأقره النووي عليه في التصحيح.
ينظر: خبايا الزوايا (406/1)، المحرر ص(396)، روضة الطالبين (79/7)، مغني المحتاج (51/4).

(2) وهذا فرق بين المسألتين فافترقا في الحكم.

إذا قال المقتص: أخرج يمينك فأخرج يساره

[266 / 10] مسألة: إذا قال المقتص: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فالمسألة ذات أقوال أربعة[1]:

أحدها: أن يقول مخرج اليسار: أخرجت يساري على بصيرة، وأبحت له أن يقطعها، على[2] معنى البدل عن اليمين، ويقول المقتص: استبحت قطعها على بصيرة؛ لإباحته على البدل عن اليمين، إن كانت المسألة بهذه الصفة: فلا قصاص على قاطع اليسار؛ لأنه قطعها بإباحة صاحبها، فإن اندملت جراحة اليسار فلا شيء عليه، ولا شيء على قاطعها من ديتها، وله القصاص في اليمين كما كان، يقتص متى شاء[3] .

وإن مات مقطوع اليسار فهل تجب ديته على قاطع اليسار؟ فعلى قولين: أحدهما: تجب، والثاني: لا تجب[4].

---

(1) كذا في النسخة، ولو قال: أحوال أربع فهو أصح .

قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (282/10): « هذه مسألة كثيرة التشعب، وحق مثلها التثبيت وإحضار الذهن، فيقدم عليها: أن اليمين لا تقطع باليسار، والعكس على ما مرَّ، وإذا وجب القصاص في اليمين، واتفقا على قطع اليسار بدلاً عن اليمين، لم يكن بدلاً كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه لم يكن بدلاً، ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل من صاحبها ورضاه بقطعها، وتجب ديتها، ومن علم منهما أن هذه المصالحة فاسدة لحقه الإثم بحق اليسار، ولكن هل يسقط قصاص اليمين بما جرى؟ وجهان: أصحهما: نعم » أ.هـ.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (349/8)، الحاوي الكبير (194/12)، البيان (421/11)، روضة الطالبين (100/7)، مغني المحتاج (63/4).

(2) في النسخة: " لا " والصواب المثبت يدل عليه سياق المسألة

(3) نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب،وتعليله: لأنه قد بذلها صاحبها مجاناً وإن لم يتلفظ بإباحة؛ لأن الفعل بعد السؤال كالإذن في المسؤول، وسواء علم القاطع أنها اليسار، وأنها لا تجزئ أم لا، لكن إذا علم عزر.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (283/10)، روضة الطالبين (100/7)، مغني المحتاج (63/4).

(4) قال ابن الصباغ: ولا تجب دية النفس- وهو الأظهر- بناء على الأظهر فيما لو قال: اقتلني، فقتله؛ =

كيفية وجوب أصل الدية

وهذان القولان ينبنيان على أصل وجوب الدية، وفي كيفية وجوب أصلها قولان:

أحدهما: تجب للمقتول، ثم تنتقل لورثته؛ فعلى هذا لا تجب الدية في هذه المسألة؛ لأن قطع اليسار بإباحة صاحب اليسار.

والقول الثاني: أن الدية تجب للوارث ابتداءً، لا على معنى الانتقال[1]، فعلى هذا: وجب دية مقطوع اليسار على القاطع، وللقاطع دية يمينه في تركة المقتول، فيستوفي حقه[2] ويوفي الوارث حقه[3].

والحالة الثانية: أن يقول[4] مخرج اليسار: دهشتُ؛ فأخرجت يساري، وعندي أنها يميني، أو[5] قال: علمت أنها يساري، ولكن حسبت أن القود يسقط عن اليمين بها، وقال قاطع اليسار: دهشت وتوهمت أنها يمينه،/ نظر: 149 / أ

فإن برأ من جراحة قطع اليسار، فدية اليسار واجبة دون قصاصها؛ لأن القصاص سقط بالشبهة، وقد تمكنت شبهة الوهمين في هذه المسألة، وإن مات من قطع اليسار وجب دفع الدية على عاقلة هذا الرجل .

وفيه وجه آخر: أن الدية تجب في ماله، بناءً على المسألة التي مضت في الوكيل إذا تنحى فيقتله[6]، فإذا قلنا: وجبت الدية عليه، فله نصف الدية على

= لأن قوله هذا شبهة.

ينظر: البيان (421/11)، روضة الطالبين (107/7).

(1) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة **[9/137]**

(2) لأن المجني عليه أسقط الدية وليست حقاً له، بل هي حق الورثة وهم لم يسقط حقهم .

(3) لأن حقه في قصاص اليمين باق له، فإن فات محل القصاص، فيعدل المستحق إلى الدية.

(4) في النسخة: " أن يقول أن "

(5) في النسخة: " لو "

(6) أي وقد عفا ولي المقتول، ينظر المسألة [7/263]

الوارث من تركة أبيه، صار النصف قصاصاً بالنصف في أحد الأقاويل الأربعة من الأقاويل في المقاصة[1] .

وفي القول الثاني: لا تصير قصاصاً، حتى يقولا: جعلناه[2] قصاصاً .

وفي القول الثالث: نكتفي بأن يقول أحدهما: جعلناه قصاصاً .

وفي القول الرابع: لا بد من إحضار أحد المالين وتسليمه و استرداده.

فأما إذا قلنا: بإيجاب الدية على العاقلة فهل تصير قصاصاً؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أن نصف الدية بنصف الدية تصير قصاصاً .

والثاني: أنها لا تصير قصاصاً.

كيفية ابتداء الدية على العاقلة .

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين في عقل العاقلة، وكيفية ابتداء وجوب الدية عليها:

فأحد القولين: أن الدية تجب على القاتل، أولاً ثم تتحملها العاقلة؛ فعلى هذا القول: يصير النصف قصاصاً بالنصف، ولورثة المقتول نصف الدية على عاقلة قاتله.

والقول الثاني: الدية تجب على العاقلة في ابتداء وجوبها؛ فعلى هذا القول: لا سبيل إلى القصاص؛ لأن دية يمين القاطع في تركة المقتول، ودية المقتول على عاقلته، فكيف تصير قصاصاً؟!

الحالة الثالثة: أن يقول صاحب اليسار: / دهشت، ويقول قاطع اليسار: 149 / ب
ولكني تعمدت وما دهشت؛ [فإن] [3] كانا على هذه الصفة، وجب القصاص في يسار قاطع اليسار، والقصاص باقٍ في يمنى قاطع اليمين، فيستوفي كل واحد

(1) في النسخة: " المقاصصة ".

(2) في النسخة: " جعلنا "

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

منهما حقه؛ فتصير الأيدي كلها مقطوعة، فإن عفا صاحب اليسار فله دية اليسار، ويقتص صاحب اليمين عن يمينه، وإن عفا صاحب اليمين عن القصاص أيضاً، وجب لكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية، وتتخرج المسألة على الأقاويل الأربعة في قصاص المالين.

والحالة الرابعة: أن يقول مخرج اليسار: إنما أخرجتها على بصيرة، ولكن توهمت أن معاوضة اليمين باليسار جائزة، وكذلك قال قاطع اليسار: كنت على بصيرة، ولكن قطعت اليسار عوضاً عن اليمين، فإن كان على هذه الصفة: كان قصاص اليمين ساقطاً، وقصاص اليسار ساقطاً، أما سقوط اليمين فللمعاوضة الفاسدة، والمعاوضة الفاسدة تسقط القصاص، ألا ترى أن رجلاً لو عاوض عن القصاص على خمرٍ سقط القصاص، وإن كانت المعاوضة فاسدة؟! وأما سقوط قصاص اليسار، لعلة أخرى وهي: أن مخرجَها أذِن في قطعها على تقدير المعاوضة، فانتصب الإذن شبهة في إسقاط القصاص، وإذا سقط القصاص عنهما، فلكل واحد منهما على صاحبه نصفُ الدية[1]، وكيفية القصاص ما عرفت[2]

فلو كانت المسألة في حد الله تعالى، فقال في الجديد سقط الحد عن اليمين بقطع /اليسار. 150 / أ

وقال في القديم: لم يسقط القطع، ووجب القصاص، وعلى الجلاَّد دية اليسار. لو قال الجلاد: أخرج يمينك فأخرج.

فمن أصحابنا من جعل النصين قولين، وفصل بين القصاص والحد، بأن

(1) فتقع المقاصة بينهما فلا يطالب أحدهما صاحبه بشيء.

(2) ينظر: الحاوي الكبير(192/12)، الوسيط (314/6)، البيان (421/11)، العزيز شرح الوجيز (283/10).

أمر الحد أخف [1]، وأمر القصاص أغلظ، وشح الآدمي أكثر .

ومنهم من حمل نص الجديد على حالة الدهشة، ونص القديم على البصيرة، ولم يجعل في المسألة قولين[2].

إذا قال المجروح : عفوت عن هذه الجراحة عقلا وقودا فسرت إلى النفس فقتلت

[267 / 11] مسألة: قال الشيخ - رضي الله عنه- إذا جُرِحَ رجلٌ جراحةً: فقال عفوت عن هذه الجراحة عقلاً، وقوداً،[3] فسرت الجراحة إلى النفس فقتلت، فالقود ساقط، لا يختلف المذهب فيه[4]، وما زاد على أرش الجناية من دية النفس فواجب.

فأما أرش الجراحة ففي وجوبه قولان:

أحدهما: أنه واجب كدية النفس، والثاني: أنه ساقط[5].

---

(1) لأنه يسقط بالشبهة .

(2) ظاهر المذهب أنه يكتفي للحد بما جرى، قال النووي في روضة الطالبين (102/7): « فأما إذا وجب قطع يمينه في السرقة، فقال الجلاد للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فقولان، أحدهما، ويقال: إنه قديم ويقال: مخرج: إن الحكم كما ذكرنا في القصاص . والثاني وهو المشهور: أنه يقع قطع اليسار عن الحد، فيسقط قطع اليمين، لأن المقصود التنكيل وقد حصل، ولأن الحد مبني على التخفيف » وأما القصاص فمبني على المماثلة والحدود مبنية على المساهلة، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (349/8)، التهذيب (125/7)؛ العزيز شرح الوجيز (287/10) معني المحتاج (64/4)،

(3) فلم يزد على هذا القول شيئاً، فإن قال: عفوت عنها وما يحدث منها، فهذه مسألة أخرى وهي المسألة التالية للمؤلف وسيأتي حكمها.

(4) لأن السراية تولدت من معفو عنه، فصارت شبهة دافعة للقصاص .

ينظر: المحرر ص(400)، روضة الطالبين (108/7)، مغني المحتاج (67/4).

(5) القولان بناءً على القولين في الوصية للقاتل، إذا كان العفو بلفظ الوصية فالأظهر صحتها، وأما إذا كان العفو بلفظ الإبراء أو الإسقاط بأن قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبراته أو أسقطته فالأصح أنه لا يجعل كالوصية، بل يسقط الأرش، لأنه إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت. =

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

الرجل إذا أوصى لقاتله بوصية فهل تصح الوصية ؟

وهو: أن الرجل إذا أوصى لقاتله بوصيةٍ، فهل تصح تلك الوصية، أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن الوصية تصح للقاتل؛ كما تصح لغير القاتل.

والقول الثاني: أن الوصية لا تصح للقاتل، كما أن ميراث القاتل ممنوع[1]، فإذا صححنا الوصية أسقطنا عن الجاني أرش الجناية، وإذا أبطلناها أوجبنا عليه أرش الجناية؛ لأنه عفا عنها في مرض موته، والإبراء في مرض الموت وصية من الوصايا.

إذا قال المجروح: عفوت عن هذه الجراحة وعما يحدث عنها عقلا وقودا

[268 / 12] مسألة: إذا قال المجروح: عفوت عن هذه الجراحة، وعما يحدث عنها[2]، عقلاً وقوداً فما حكم عفوه؟

اعلم أن هذه المسألة تبنى على أصلين:

حكم الإبراء عما لا يجب وقد وجد سببه

أحدهما: أن الإبراء عما لا يجب - وقد وجد سبب وجوبه- هل يصح أم لا؟ فعلى قولين:

150 / ب

أحدهما: لا يصح؛ /لأن الإبراء يقتضي وجوباً سابقاً، فإذا لم يسبق الوجوب فالإبراء محال؛ كما لم يوجد سبب الوجوب.

[القول الثاني] [3] إذا صار موجوداً أشرف الحق على الوجوب فجاز أن يجرى إشرافه على الوجوب مجرى الوجوب في صحة الإبراء، كما قلنا في

= ينظر: المحرر ص(400)، روضة الطالبين (108/7)، مغني المحتاج (68/4).

(1) المذهب الصحة مطلقاً .

ينظر: المهذب (451/1)، المحرر ص(269)، روضة الطالبين (102/5).

(2) قوله: « عما يحدث عنها » هو الفارق بين هذه المسألة والتي قبلها.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

صحة ضمان العهدة، وضمان العهدة على الحقيقة ضمان حق أشرف على الوجوب وإن لم يتحقق فيه الوجوب إذ الوجوب لا يكاد يتحقق إلا بظهور الاستحقاق بوجه الدعوى.

والأصل الثاني: القولان في جواز الوصية للقاتل[1]، واعلم أن قولي الوصية إنما يجريان في وصية تعقبت الجراحة، فأما إذا أوصى رجل لرجل فجاء الموصى له فجرحه فمات من تلك[2] الجراحة فالوصية باطلة قولاً واحداً، ومن أصحابنا من يطلق هذين القولين إطلاقاً، وتلك طريقةٌ غير مستقيمةٍ، ولا بد من التفصيل الذي فصلناه.

رجعنا إلى مسألتنا:

إذا جرح رجل أخر موضحة فقال المجروح عفوت عنها عقلا وقودا ثم مات

فنقول: إذا أوضح رجل رجلاً موضحة فقال المجروح: عفوت عنها، وعما يحدث منها عقلاً وقوداً، ثم مات؛ فالقود ساقط، وفي المال ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن الدية كلها ساقطة، وهذا القول يبنى على أن الوصية للقاتل صحيحة، وأن الإبراء عما وجد سبب وجوبه جائز.

---

(1) جاء في المسألة السابقة في جواز الوصية للقاتل أن المذهب الصحة.

قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(299/10) : « وإن قال: عفوت عنه، أو أبرأته عن ضمان ما يحدث أو أسقطته، ففي اعتبارها فيما يحدث قولان نقلهما ابن الصباغ وغيره وأصحهما: أن هذه الألفاظ لاغية، ويلزمه ضمان ما يحدث؛ فإن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم.

والثاني: أنها تعتبر، ولا يلزم ضمان ما يحدث، لأن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس، فإن النفس لا تباشر الجناية وإنما يجنى على أطرافها، وهذا هو الخلاف الذي سبق في الإبراء مما لا يجب وجرى سبب وجوبه، فإن قلنا باعتبارها، سقط الكل وفي طريقٍ: حكم هذه الألفاظ حكم الوصية، يبنى على القولين في الوصية للقاتل » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير (202/12)، الوسيط (320/6)، التهذيب (127/7)، البيان (438/11)، روضة الطالبين (108/7)، مغني المحتاج (68/4).

(2) في النسخة « ذلك » .

والقول الثاني: أن الدية كلها واجبة، وهذا القول يبنى على أن الوصية باطلة، وأن الإبراء غير جائز.

والقول الثالث: أن أرش الموضحة ساقط، وما زاد عليه من دية النفس فواجب، وهذا القول يبنى على أن الوصية للقاتل صحيحة، وأن الإبراء باطل[1].

151 / أ

إذا جرح عبد رجلا فقال المجروح عفوت عنها وعما سيحث منها ومات منها

[269/ 13] مسألة: إذا قتل[2] عبدٌ رجلاً، فقال المقتول في مرضه من جراحته: عفوت عن أرش هذه الجراحة، وعما سيحدث منها، ومات منها، فهذه / المسألة تبنى على الأصلين في المسألة قبلها [3]، وعلى أصلٍ ثالثٍ:

وهو: أن العبد هل له ذمة في الجنايات المحضة، أم لا؟ فعلى قولين:

هل للعبد ذمة في الجنايات المحضة ؟

أحدهما: أن له ذمة، كما أن له ذمة في المعاملات الفاسدة.

والقول الثاني: لا ذمة له في الجنايات، ولا يستقر إلا في الرقبة.

رجعنا إلى المسألة:

فإذا قلنا: تصح الوصية للقاتل، ويجوز الإبراء عما وجد[4] سبب وجوبه، فالدية كلها ساقطة.

وإذا قلنا: تصح الوصية للقاتل، ولا يصح الإبراء فأرش الجراحة ساقط،

---

(1) نقل هذه الأقاويل الثلاثة الرافعي عن الإمام في كتابه العزيز شرح الوجيز (299/10) و ينظر: روضة الطالبين (108/7).

(2) عبَّر المؤلف هنا باعتبار ما يكون، ومراده إذا جرح عبدٌ رجلاً فسرت الجراحة إلى النفس فمات.

(3) هما: أحدهما: أن الإبراء عما لا يجب - وقد وجد سبب وجوبه- هل يصح أم لا؟

والأصل الثاني: القولان في جواز الوصية للقاتل

ينظر: المسألة السابقة

(4) في النسخة « ود » بسقوط حرف الجيم.

وما زاد على الأرش واجب.

وإذا قلنا: لا يصح الإبراء عما لم يجب، ولا تصح الوصية للقاتل، ما زاد على أرش الجراحة واجب، لأن الإبراء فيه باطل.

وأما مقدار أرش الجراحة فهل يسقط بعفوه؟ فعلى قولين:

أحدهما: يسقط، والثاني: لا يسقط .

وهذان القولان ينبنيان على أن العبد هل له ذمة؟ فإذا قلنا: له ذمة، لم تسقط؛ لأنه القاتل، والوصية له في الحقيقة.

وإذا قلنا: لا ذمة له، تسقط؛ لأن الوصية خالصة حينئذٍ لسيده، وسيدهُ غيرُ قاتلٍ.

وإذا قلنا: يصح الإبراء عما لم يجب، لكن الوصية لا تصح للقاتل، فعلى هذا في جميع الدية قولان:

أحدهما: أنها ساقطة، والثاني: أنها واجبة، بناءً على ذمة العبد، فإذا جعلنا له ذمة فالدية كلها واجبة، لأن الوصية انصرفت إليه فبطلت، وإذا لم نجعل له ذمة فالدية ساقطة، لأن الوصية كلها للسيد، والسيد غير قاتل[1].

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (109/7) « جنى عبدٌ جناية توجب المال، وعفا المجني عليه عن أرشها، ثم مات بالسراية، أو اندمل الجرح، وعفا في مرض الموت، فإما أن يطلق العفو، وإما أن يضيفه إلى السيد، فإن أطلق، انبنت صحته على أن أرش جناية العبد يتعلق برقبته فقط، أم بها وبالذمة؛ حتى يطالب بما فضل بعد العتق؟ وفيه قولان مذكوران في الديات:

فإن قلنا: بالرقبة فقط صح العفو، لأنه تبرع على غير القاتل وهو السيد، وإن قلنا: يتعلق بالذمة أيضاً ففائدة العفو تعود إلى العبد، فيبني على الوصية للقاتل، إن صححنا، صح العفو، وإلا فلا وحكى الإمام وجهين إذا قلنا بالتعلق بالذمة في أن المجني عليه هل يملك فك الرقبة عن التعلق، وجعل الحق في الذمة خاصة كما يملك فك المرهون؟ قال: وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرش بالرقبة فقط، وأما إذا أضاف العفو إلى السيد فقال: عفوت عنك، فيصح إن علقنا الأرش بالرقبة =

= فقط، وإلا فلا. وإن إضافه إلى العبد، فإن قلنا: يتعلق بالرقبة فقط، لم يصح، وإلا فعلى القولين في الوصية للقاتل. أما إذ كانت الجناية موجبة للقصاص، فالعفو صحيح، فإنه عليه بكل حال» أ.هـ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (300/10)، مغني المحتاج (68/4).

إذا جنى حر على حر فقال المجني عليه: عفوت عنها وعما يحدث منها

[270 / 14] مسألة: إذا جنى رجل على رجل جناية خطأ -وهما حران، فقال المجني عليه: عفوت عنها، وعما يحدث منها، فهذه المسألة تبنى على ثلاثة أصول:

151 / ب

أحدها: أصل الإبراء، والثاني: أصل الوصية [1]، والثالث: أن[2] / دية الخطأ كيف تجب على العاقلة؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تجب على العاقلة ابتداءً .

كيفية وجوب الدية على العاقلة

والقول الثاني: أنها تجب على القاتل أولاً[3] ثم تتحملها العاقلة[4]، بناءً على كيفية وجوب زكاة الفطر عن الزوجة على الزوج، وعن العبد على السيد[5]، فإذا قلنا بوجوب زكاتها على الزوج والسيد ابتداءً فها هنا تجب على العاقلة دية المقتول ابتداءً، وإذا وجب زكاتهما عليهما في الابتداء، ثم يتحملها الزوج والسيد عنهما فها هنا وجب على القاتل ابتداءً ثم تتحملها العاقلة عنه[6].

رجعنا إلى مسألتنا:

فإذا قلنا: لا يصح الإبراء إلا عن واجب، ولا تصح الوصية للقاتل فدية المقتول كلها واجبة .

---

(1) هذان الأصلان سبقا في المسألة السابقة والتي قبلها .

(2) قوله « أن » مكرر في النسخة، حتى وإن كانت في نهاية اللوحة إلا أن الناسخ لم يلتزم ذلك في النسخة كلها .

(3) في النسخة « أم لا » .

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة **[10/266]**.

(5) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة**[21/61]**.

(6) قال في مغني المحتاج (123/4): « ظاهر كلام المصنف أن الوجوب لا يلاقي الجاني أولاً بل يلاقي العاقلة ابتداءً، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداء، ثم يتحملونها إعانه له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين » .

ينظر: روضة الطالبين (207/7).

وإذا قلنا: تصح الوصية للقاتل، ولكن الإبراء باطل، فأرش الجناية ساقط، وما زاد على الأرش فواجب.

وإذا قلنا: لا تصح الوصية للقاتل ويصح الإبراء عما لم يجب، ففي الدية قولان: أحدهما: أنها واجبة، والثاني: أنها ساقطة بناء على كيفية وجوبها، فإذا قلنا: وجبت على القاتل أولاً، ثم انتقلت إلى العاقلة فالدية كلها واجبة، لأن الوصية قد انصرفت إلى القاتل فبطلت، وإذا قلنا: وجب على العاقلة ابتداءً، فالدية ساقطة، لأن الوصية قد انتقلت إلى غير القاتل[1].

المجروح خطأ بحارصة إذا قال عفوت عنك هل يكون عفوا عن العاقلة ؟

[271 / 15] مسألة: إذا قال المجروح -خطأً – بحارصة : عفوت عنك، فهل يكون هذا العفو عفواً عن العاقلة؟ فعلى وجهين مبنيين على كيفية وجوب الدية[2]: فإذا قلنا: وجبت الدية على العاقلة ابتداءً فهذا العفو باطل، إلا أن يقول: نويت العاقلة

وإذا قلنا وجبت الدية في الابتداء على القاتل، فالعفو صحيح لأنه عفا عمن كان الحق عليه واجباً. والله أعلم.

---

(1) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (301/10) « وإن قال للجاني: عفوت عنك، فإن قلنا: إن الوجوب لا يلاقيه، فهو لغو، وإن قلنا: يلاقيه، وتتحمل العاقلة، فوجهان: أظهرهما: وهو المذكور في التهذيب: أن الجواب كذلك (أي كما لو عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم فهذا تبرع على غير القاتل فينفذ » لأنه لا شيء عليه عند العفو، فإنه الدية كما وجبت انتقلت عنه » أ.هـ.
ينظر: التهذيب (128/7)، روضة الطالبين (108/7)، مغني المحتاج (123/4).

(2) والأصح الأظهر -كما سبق في المعاني السابق- أن الوجوب يلاقي الجاني ابتداء.
ينظر: المسألة [10/266].

152 / أ

[47] / كتاب الديات[1]

[272 / 1] [مسألة]: إذا قطع رجلٌ نصفَ مارنِ[2] رجل أو نصف حَلَمَةِ[3] ثدي امرأة، ففي المقدار الواجب وجهان:

مقدار الدية في نصف المارن ونصف حلمة ثدي امرأة

أحدهما: أن الواجب عليه نصف دية الأنف، ونصف دية الحَلَمَة، لأنه لو قطع مارناً بكمالها كانت عليه الدية بكمالها، ففي نصفه نصفها وكذلك الحلمة الواحدةُ لو قطعت، لكان فيها نصف الدية ففي نصفها ربعها.

والوجه الثاني: أن الواجب في نصف المارن، معتبر بحساب جميع الأنف من القصبة[4] والمارن، وكذلك الواجب في نصف الحلمة[1].

(1) الديات، جمع دية، وأصل الدية، ودي، والها عوض عن الواو، كما قالوا شيه من الوشي وهي حق القتيل. تقول وديت القتيل أديت ديته .

ينظر: أساس البلاغة (671/1)، مختار الصحاح (298/1)، لسان العرب (383/15).

وهي شرعاً: المال الواجب بجناية على الحر في نفس، أو فيما دونها .

وجمعها هنا باعتبار الأشخاص أو باعتبار النفس والأطراف.

ينظر: مغني المحتاج (719/4،، إعانة الطالبين (122/4)، نهاية المحتاج (315/7)، السراج الوهاج (495/1).

(2) مارن: ما لان من الأنف وخلا من العظم دون القصبة.

ينظر: السراج الوهاج (486/1)، مغني المحتاج (82/4)، الزاهر في غريب الشافعي (368/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (297/1).

(3) الحَلَمَة: المجتمع نابتاً على رأس الثدي، ولونها يخالف لون الثدي غالباً .

ينظر: تاج العوس (528/31)،روضة الطالبين (145/7)، المحرر ص(405)، المصباح المنير (149/1).

(4) قصبة الأنف:عظمه الذي في أعلاه،وكذلك كل عظم أجوف مستدير

ينظر: المطلع على أبواب المقنع (361/1)،تحرير ألفظ التنبه (297/1)، اتفاق المباني وافتراق المعاني (259/1).

المعتبر في دية بعض الحشفة معتبر بها وحدها أم على حساب جميع الذكر؟

وهذان الوجهان ينبنيان على قولين: في رجل قطع من حشفة[2] رجل فالواجب معتبر بالحشفة وحدها أم على حساب جميع الذكر؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يعتبر بالحشفة، فإن قطع نصفها وجب نصف الدية.

والثاني: أنه يعتبر بجميع الذكر على حساب مساحته، فإن كانت الحشفة ربع الذكر ففي نصفها ثمن الدية[3]، ووجه المشابهة ظاهر.

---

(1) في قطع كامل المارن كمال الدية، والمارن ثلاث طبقات، الطرفان والوترة الحاجزة بينهما. وفي كيفية توزيع الدية وجهان -وقيل قولان وهو الراجح-:

أحدهما - وبه قال أبو علي الطبري، ورجحه القاضيان الطبري والروياني، أنها توزع على الثلاث في كل جزء ثلث الدية .

والوجه الثاني وهو المنصوص، ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق، وصححه البغوي: أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا الحكومة. وأصح الوجهين كما في المحرر والمنهاج الأول وسكت عنه في روضة الطالبين، أما قطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن فهل ينسب المقطوع إلى الحشفة أم جميع الذكر وإلى الحلمة أم جميع الثدي وإلى المارن أم إليه مع القصبة فيه طريقان: المذهب كما قال النووي: التوزيع على الحشفة والحلمة والمارن.

ينظر: الوسيط (341/6)،التهذيب(100/5)،المحرر ص(404)، روضة الطالبين (138/7)، مغني المحتاج(82/4)

(2) الحشفة: رأس الذكر

ينظر: تاج العروس (142/23)،النهاية في غريب الأثر(391/1)،المصباح المنير(137/1)،المغرب في ترتيب المعرب (204/1)،

(3) المذهب أولهما، قال في المحرر ص(404)، « والمقطوع ينسب إلى الحشفة وحدها لا إلى جميع الذكر في أصح الوجهين: وكذا الحكم في بعض المارن والحلمة ".

وحكاية الخلاف في المحرر، وفي المنهاج وجهان قال في مغني المحتاج (89/4): « وتبع المصنف المحرر في حكاية الخلاف وجهين وهما قولان منصوصان في الأم »

ينظر: روضة الطالبين (147/7).

السفينتان إذا اصطدمتا فتكسرتا

[273 / 2] مسألة: السفينتان إذا اصطدمتا[1] فتكسرتا، ترتيب المسألة أن يقال:

لا يخلو مجريانهما من أحد أمرين: إما أن يكونا مالكيها، أو يكونا مستأجرين لإجرائهما.

فإن كانا مالكيها فاصطدمتا لغلبة الرياح[2] فتكسرتا ففي الضمان قولان: أحدهما: أنه واجب قياساً على اصطدام الدابتين[3].

والقول الثاني: أن الضمان ساقط[4] ؛ بالفرق[5] بين السفينتين والدابتين؛ وذلك أن الدابتين... [6]فترتاضان، ويتفقان فتتفقان[7] فإذا اصطدمتا انتسب راكبهما إلى التفريط، وأما السفينتان فجريانهما على الرياح العاصف، وما تغلب بقوتها؛ فيستحيل / نسبة التفريط إلى[8] مجري السفينة[1]. 152 / ب

---

(1) في النسخة هكذا: « استطمتا » .

(2) أي ليس بتفريط منهما أو من أحدهما.

(3) نص عليه في الإملاء.

ينظر: الحاوي الكبير (333/91).

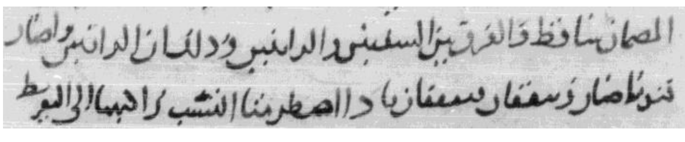
(4) نص عليه في الإجارات قال في مختصر المزني مع الأم (354/8): « وقد كان في كتاب الإجارات لا ضمان إلا أن يمكن صرفها » وهو أصحهما .

ينظر: الأم (92/6)،نهاية المطلب (487/16)، الحاوي الكبير (323/12)، البيان (471/11)، العزيز شرح الوجيز (451/10)، روضة الطالبين (189/7)، مغني المحتاج (120/4).

(5) في النسخة: « فالفرق » .

(6) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها .

(7) هكذا في النسخة، ولم يتبين لي معناها . وصورة العبارة:



(8) في النسخة: « إذا » .

فإذا قلنا بإسقاط الضمان فلا كلام.

وإذا قلنا بالإيجاب: فنصف دية كل واحد من الرجلين هدر، ونصف الثاني على عاقلة[2] الثاني، ونصف كل واحدة من السفينتين وما فيهما من المال هدر ونصف الثاني فيها للثاني[3].

فأما إذا كانا يجريانها أجيرين فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكونا غير منفردين باليد، وإما أن يكونا منفردين باليد.

فإن كانا غير منفردين باليد[4]، وكان صاحب الأموال والسفينة في السفينة، فاصطدمتا ومات الأجيران، والمالكان، وغرقت الأموال، فهذه المسألة مرتبة على الأولى:

---

(1) قال الماوردي في الحاوي الكبير (333/11): « ما خرج عن التعدي والتفريط في الأمانات لم يضمن، بالحوادث الطارقة كالودائع، ولأن التلف لو كان بصاعقه لم يضمن كذلك بالريح العاصفة، وخالف اصطدام الفارسين، لأن عنان الدابة بيد راكبها تتصرف على اختياره، فإن قهرته فلتفريطه في آلة ضبطها، والريح العارضة لا يقدر على دفعها ولا يجد سبيلاً إلى ضبطها فافترقا، فعلى هذا تكون النفوس هدراً » أ.هـ.

ينظر:نهاية المطلب (487/16)، المهذب (194/2)، العزيز شرح الوجيز (451/10)، روضة الطالبين (189/7) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (79/4).

(2) في النسخة « العاقلة » .

(3) أي نصف ما عليها على الثاني على عاقلته. ونصفها هدر لأنه مالك لها.

(4) حاصل هذه الصورة: أن يجري الملاحان السفينتين أجيرين، وهما بذلك إما أن يكونا منفردين باليد أولا، وفي كلتا الحالتين فالسفن لا تضمن، وأما الأموال التي فيهما فإن كانت هذه الأموال أربابها معها لم يضمنا كذلك؛ لأن يد أصحابها عليها. وإن لم يكن رب المال معه ففرق بين الأجير المنفرد وغير المنفرد. فإن كان منفرداً لم يضمن، وإن كان مشتركاً فعلى القولين في ضمان الأجير المشترك.

ينظر: الحاوي الكبير (333/12)، التهذيب (186/7)، البيان (472/11).

فإذا قلنا هناك: بإيجاب الضمان فهاهنا أولى، وإذا قلنا: هناك بإسقاط الضمان فهاهنا قولان:

أحدهما: أن الضمان ساقط فعلى هذا لا كلام.

والقول الثاني: أن الضمان واجب؛ فعلى هذا نصف دية كل واحد من الأجيرين هدر، والنصف الثاني على عاقلة الثاني، وكذلك دية كل واحد من صاحب السفينتين، منصفة، نصفها على عاقلة هذا الأجير، ونصفها على عاقلة هذا الأجير الثاني، وكذلك قيمة كل واحدة من السفينتين، وما فيهما من الأموال، منصفة، نصفها في مال هذا الأجير، ونصفها في مال الأجير الثاني.

وأما إذا كانا -الأجيرين- منفردين باليد فاصطدمتا فهذه المسألة مرتبة على المسألة قبلها، فإذا قلنا هناك بإسقاط الضمان فهاهنا قولان .

الأجير المنفرد باليد هل يضمن؟

وهذان القولان ينبنيان على القولين في الأجير المنفرد باليد هل يضمن أم لا؟ فعلى قولين منصوصين في كتاب الإجارات، فإذا قلنا بإسقاط الضمان عن الأجير، أو إسقاط الضمان في اصطدام السفينتين /، فالدماء هدر، وكذلك الأموال غير مضمونة.

153 / أ

وإذا قلنا بتضمين الأجراء وإسقاط ضمان الاصطدام فدماء الأجرين هدر، والأموال مضمونة ضمان يدٍ، لا ضمان جنايةٍ، فأما دماء الأجرين فلا تدخل تحت ضمان اليد، إلا أن يكون في السفينة عبيد، فرقاب العبيد كالأموال في أصل الضمان[1]، إلا أنها تفارق الأموال في حكم العاقلة[2] فإن العاقلة[3] لا تتحمل المال، وهل تحتمل في قيمة العبيد؟ فعلى قولين.

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (190/7)، وإن عهد فيها عبيد، فإن كانوا أعواناً أو حفاظاً للمال لم يجب ضمانهم، وإلا فهم كسائر الأموال » .

(2) في النسخة: " العاقبة "

(3) في النسخة: " العاقبة "

[274/ 3] **مسألة**: إذا قال بعض ركبان السفينة لبعض أصحابه: ألق متاعك في البحر ولم يقل[1] على أني ضامن، فألقاه في البحر، فهل عليه الضمان؟ ففي المسألة طريقان:

إذا قال راكب السفينة لأخر ألق متاعك ولم يقل إني ضامن فألقاه فما حكم ضمانه ؟

منهم من جعلها على وجهين[2]:

أحدهما: أن الضمان واجب، وإن لم يتلفظ به؛ لأجل دلالة الحال، والعادة المعهودة في مثل هذه الحالة .

والوجه الثاني: أن الضمان ساقط حتى يوجد لفظ موضوع له.

لو قال : اقض ديني فقضاه فهل يرجع عليه ؟

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في رجل قال لآخر: اقض ديني، فقضاه، فهل يرجع عليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: يرجع عليه، كما قال الشافعي ~ في الأسير إذا قال لرجل: افدني، ففداه، يرجع عليه بما فداه به.

والوجه الثاني: لا يرجع عليه بما قضاه عنه، لأنه لم يصرح بلفظ صالح للضمان.

ومن أصحابنا من يقطع القول في مسألة السفينة: على أنه لا يضمن حتى يصرح بلفظ الضمان[3] .

والفصل بينها وبين قضاء الدين: أن النائب إذا قضى الدين عن المنيوب عنه، دخلت الدراهم قبيل القضاء في ملك المديون؛ حتى يترتب القضاء على

(1) في النسخة: " يقم "

(2) نقله صاحب البيان (474/11)، عن المسعودي في الإبانة أنه على الوجهين كما لو قال له: اقض عني ديني، ولم يضمن له عوضاً.

(3) والمذهب: أنه لا يضمن وهو المنصوص وبه قطع الجمهور.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (454/10)، روضة الطالبين (192/7)، مغني المحتاج (121/4).

ملكه، فجاز أن يرجع عليه قاضي دينه، فأما المتاع الملقى في البحر فإنه باقٍ على ملك صاحبه، حتى لو رمى البحر به إلى الساحل / كان ملكاً لصاحبه، 153 / ب فلذلك[1] قلنا: ليس له أن يرجع بقيمته على من استدعى إلقاءه في البحر[2].

العاقلة إذا تحملت غرة الجنين ففي المدة وجهان

[275/ 4] مسألة: العاقلة إذا تحملت غرة للجنين[3]، ففي المدة وجهان:

أحدهما: أنها تتحملها في سنة واحدة، إذا كانت قليلة القيمة لا تزداد على أربعة آلاف.

الوجه الثاني: أنها تتحملها في ثلاث سنين[4].

وهذان الوجهان ينبنيان على معنيين ذكرهما أصحابنا في تأجيل رسول الله ρ بدية النفس:

المعنى في تأجيل دية النفس على ثلاث سنين

فمنهم من قال: إنما أجل رسول الله ρ في العاقلة لمعنى النفس وتناهي حرمتها في الجناية، فعلى هذا المعنى: تكون الغرة في ثلاث سنين على العاقلة مضروبة؛ لأنها عوض النفس.

والمعنى الثاني: أن رسول الله ρ: إنما أجلهم ثلاث سنين لمعنى المقدار[5]، فإن العاقلة لو تحملت جميع الدية في سنة واحدة لاستأصلتها الغرامة؛ وإنما

---

(1) في النسخة « فذلك » .

(2) فرق آخر: أن أداء الدين منفعة لا محاله، وإلقاء المتاع قد يفضي إلى النجاة، وقد لا يفضي إليها. ينظر: البيان (475/11)،العزيز شرح الوجيز (454/10).

(3) سبق الحديث عن تعريفها والدليل عليها ومقدارها . ينظر: المسألة[18/117].

(4) أصح الوجهين في دية الجنين النظر إلى القدر، فتكون في سنة لأنها لا تزيد على الثلث. ينظر: روضة الطالبين (209/7) العزيز شرح الوجيز (488/10).

(5) الأصح من هذين المعنيين: مراعاة قدر الواجب واعتبار التأجيل به .

ينظر: العزيز في شرح الوجيز (487/10)، روضة الطالبين (309/7)، مغني المحتاج (127/4).

ضربت الغرامة عليهم دفعاً للإجحاف عن الجاني، فلا بد من دفع الإجحاف عن العاقلة[1]، فعلى هذا المعنى: تضرب الغرة على العاقلة في سنة واحدة.

ومما يبنى على هذا الأصل:

أن عبداً لو قُتِل، وقيمته أربعة آلاف درهم، فأقل، فقلنا: تضرب قيمة المماليك على العاقلة، ففي مدة ضربها عليهم وجهان:

أحدهما: أنهم يؤدونها في ثلاث سنين، بناءً على أن المعنى للنفس.

والوجه الثاني: أنها تضرب عليهم في سنة واحدة، بناءً على اعتبار المقدار، ولو كانت قيمة العبد مثل دية الحر كان منجمة عليهم في ثلاث سنين وجهاً واحداً، لأن[2] معنى المقدار ومعنى النفس يجتمعان في هذه / المسألة، 154 / أ
ولو كانت قيمة العبد زائدة على دية الحر كأن يساوي العبد ديتين، ففي التحمل وجهان:

أحدهما: أن العاقلة[3] تغرم جميع قيمته في ثلاث سنين؛ بناءً على اعتبار

---

(1) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز(486/10) : « أما الأجل، فهو في دية كاملة ثلاث سنين، وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس τ وقال الشافعي في المختصر: ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ρ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، وتكلموا في ورود الخبر به » أ.هـ قال الإمام ابن حجر في التلخيص معلقاً على ذلك: « قال الرافعي، تكلم أصحابنا.. ثم قال: أما الحديث فروى البيهقي من طريق الشافعي أنه قال: وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ρ قضى في جناية الحد المسلم على الحر خطأ، مائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أيضاً أنها بمضي الثلاث السنين في كل سنة ثلثها.

ينظر: مختصر المزني (354/8)، الديات (70/1)، التلخيص الحبير (32/4)، خلاصة المنير (279/2).

(2) في النسخة « لا » .

(3) في النسخة « العاقبة » .

معنى النفس، والثاني في ست سنين بناءً على اعتبار معنى المقدار[1].

وعلى هذا الأصل لو قُتلت حرةٌ، ففي مدة التحمل وجهان:

أحدهما: أنها تحمل ثلاث سنين؛ على اعتبار معنى النفس.

والثاني: أنها سنتان؛ بناءً على المقدار فتغرم في السنة أربعة ألاف درهم، وذلك ثلث دية الرجل، وتغرم بقية ديتها في انقضاء الثانية.

وعلى هذا لو جرحه جراحة جائفة[2] فديتها على العاقلة في مضي سنة واحدة قولاً واحداً، وإنما قلنا ذلك؛ لأن المقدار غير زائد على ثلث دية الرجل ومعنى النفس مفقود، وإن أجاف جائفتين تحملت العاقلة في سنتين، ولو قطع يدين انبنت المسألة على المعنيين، فإذا اعتبرنا المقدار تحملت العاقلة دية اليدين في ثلاث سنين، وإذا اعتبرنا معنى النفس في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن العاقلة تتحمل دية اليدين في سنة واحدة بفقد معنى النفس.

والوجه الثاني: أن دية اليدين عليهم في ثلاث سنين؛ لأن الجراحة بلغت نفساً، وإن لم تكن نفساً أجريناها مجراها، ولو قطع يدين ورجلين، فإذا قلنا باعتبار المقدار أكملت العاقلة الغرامة في ست سنين[3]، وإذا قلنا بمعنى النفس فعلى وجهين:

---

(1) لأنها مقدار ديتين.

(2) هي الجراحة التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر، والواجب فيها، ثلث الدية. وهي مأخوذة من الجوف: وجوف الإنسان بطنه.

ينظر: تاج العروس (109/23)، لسان العرب (34/9)، المهذب (200/2)، نهاية المحتاج (323/7)،المصباح المنير (115/1).

(3) وهو المذهب .

ينظر: الحاوي الكبير (350/12)، العزيز شرح الوجيز (488/10)،، المحرر ص(414)، روضة الطالبين (210/7).

أحدهما: أنها تتحمل ذلك في سنة واحدة؛ لفقد معنى النفس.

والثاني: أنها تتحمل ذلك في ثلاث سنين؛ لأنها بلغت نفساً وزادت فجاز تنزيل الجناية منزلة النفس، وعلى هذا البابِ كله وقياسه[1].

154 / ب

إذا تعذر التوزيع على العاقلة لقلة الدية وكثرتهم فهل للإمام أن ينتخب ؟

[276/ 5] مسألة: إذا / كثر عدد العاقلة بحيث يتعذر على الإمام نيل الجناية عليهم؛ لقلتها وكثرتهم، فهل يجوز للإمام أن ينتخب بعضهم دون بعض، مع استواء درجاتهم؟ في المسألة قولان:

أحدهما: ليس له ذلك ـ وهو القياس ـ لأنهم[2] في الدرجة سواء، فوجب أن يكونوا في الالتزام سواء.

والقول الثاني: له ذلك؛ لأنه تعذر عليه، وعلى الأولياء تفريق الأجزاء الصغيرة وجمعها في الحساب[3].

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في رجل قَتَلَ خطأ وبعضُ عاقلته غائبة، والبعض حاضرة، والغائب إخوته، والحاضر عمومته، فهل يجوز للإمام ضرب العقل على عمومته طلباً لتيسير الأمر؟ فعلى قولين:

أحدهما: ليس له ذلك؛ فعلى هذا لا يجوز في مسألتنا إلا التعميم، وإن تصاغرت الأجزاء.

والقول الثاني: يجوز للإمام مطالبة الأقربين كباراً، وإن كانوا هم الأبعدين نسباً فعلى هذا القول يجوز له التخصيص في مسألتنا[4]. والله أعلم.

---

(1) ينظر: هذه المسائل وأشباهها: الحاوي الكبير (350/12)، العزيز شرح الوجيز (488/10)،، المحرر ص(414)، روضة الطالبين (210/7).

(2) في النسخة: " لأن " والصواب المثبت؛ بدلالة قوله بعدها: " أن يكونوا "

(3) الأصح من القولين: ليس له ذلك فيوزع عليهم كلهم.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (485/10)، روضة الطالبين (208/7).

(4) والأظهر أنها تضرب على ا لجميع.

=

= ينظر: البيان (608/11)، العزيز شرح الوجيز (492/10)، روضة الطالبين (208/7).

[48] كتاب القسامة [1]

دعوى الدماء هل تباين سائر الدعاوى ؟

[277 / 1] [مسألة]: دعوى الدماء، هل تباين سائر الدعوى في عدد الأيمان؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه لا تباينها إلا في منزلة.

والثاني: أنها تباينها، فلا بد من خمسين يميناً؛ لأنها دعوى في دم، فأشبهت دعوى القسامة[2].

إذا توجهت اليمين على رجلين في غير القسامة فكم يحلف كل واحد منهما؟

فعلى هذا الأصل: إذا توجهت اليمين على رجلين، ولا لوث مع الدعوى، فكم يحلف كل واحد منهما؟ المسألة تبنى على هذا الأصل:

فإذا قلنا: باليمين الواحدة حلف كل واحدٍ منهما يميناً واحدة.

وإذا قلنا بالعدد فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحدٍ منهما خمسين يميناً، ولا توزع على عدد الرؤوس.

---

(1) القسامة هي بفتح القاف في اللغة: اسم الأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان، قال الجوهري: هي الأيمان تقسم على الأولياء في الدم وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر، يقال أقسم إقساماً وقسامه كأكرم إكراماً وكرامة .

وشرعاً: الأيمان المكررة في دعوى القتل .

ينظر: تاج العروس (370/33)،الوسيط (405/6)، تفسير غريب ما في الصحيحين (500/1)، المصباح المنير(503/2)

(2) الأظهر منهما: أنها خمسون يميناً، لأنها دعوى دم، فأشبهت القسامة؛ ولأن سبب اليمين حرمة الدم وتفخيم شأنه .

ينظر: التنبيه (266/1)،المحرر ص(419)، روضة الطالبين (245/7)، مغني المحتاج (151/4)، الإقناع (516/2)، الفتاوى الفقهية الكبرى (218/4).

155 / أ
الحكم إذا كانت الدعوى على طرف

والقول الثاني: أن يحلف كل واحدٍ منهما / خمسة وعشرين يميناً، توزيعاً على الرؤوس[1]، فإن زاد العدد أو نقص فعلى هذا.

فأما إذا كانت الدعوى على طرفٍ، على رجل واحد، فحكم الطرف يبنى على حكم النفس:

فأما إذا لم يشترط العدد في النفس فالطرف أولى، وإذا اشترطنا العدد في النفس ففي الطرف قولان.

والفرق ظاهر بين الطرف والنفس: فإن جهة النفس أعظم، وكذلك تفردت بوجوب الكفارة، والبداية في القسامة بالمدعي [2]عند وجود اللوث[3]، فإن كانت الدعوى للطرف على رجل واحد والطرف يد ورجل[4]، وقلنا باشتراط العدد ففي مقدار العدد وجهان:

---

(1) أظهرهما: عدم التوزيع على الرؤوس، بل يحلف كل واحد منهما خمسين يميناً، صححه الأكثرون منهم الشيخ أبو حامد وأصحابه، وصاحب المهذب، والقاضي الروياني؛ وأما في المدعين فيحلفون خمسين يميناً توزع بينهم. والفرق بينهما: أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد، وليس كذلك المدعون، فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته إذا انفرد، قاله صاحب المهذب وغيره.

ينظر: المهذب (319/2)، العزيز شرح الوجيز (36/11)روضة الطالبين (245/7)، مغني المحتاج (151/4)، السراج الوهاج (513/1).

(2) خلاف الأصل، فإن الأصل البداية في الحلف بالمدعى عليه .

(3) قال النووي في روضة الطالبين (245/7): " فأما دعوى الطرف والجرح، فقد سبق أنه لا قسامة فيها، ولا اعتبار للوث، ولكن يحلف المدعى عليه، وهل تتعدد اليمن؟ يبنى على أن يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل تتعدد؟ إن قلنا: لا، فهنا أولى، وإلا فقولان أو وجهان، أشبههما بالترجيح التعدد. قال ابن الصباغ: هذا الخلاف دعوى العمد المحض، أما في الخطأ، وشبه العمد فتتحد فيه اليمن بلا خلاف، ولم يفرق الأكثرون كما في النفس".

ينظر: العزيز شرح الوجيز (37/11).

(4) مراده أن الواجب فيما يدعيه أقل من قدر الدية.

أحدهما: لا ينقص عن خمسين بحال، والثاني: ينقص عن الخمسين فيجب في اليد نصف الأيمان، وفي الموضحة نصف عشرها[1].

فأما إذا توجهت دعوى الطرف على رجل، فحكم هذه المسألة يبنى على حكم النفس إذا توجهت دعواها على رجلين:

فإذا قلنا هناك: بالتوزيع، فها هنا أولى، وإذا قلنا هناك: لا توزع الأيمان على الرؤوس، ففي الطرف وجهان:

أحدهما: توزع على الرؤوس، والثاني: لا توزيع لحرمة النفس، وفقد تلك الحرمة في الطرف.

ثم إذا قلنا بالتوزيع على الرؤوس، فهل توزع على دية الطرف؟ فعلى القولين الآخرين بأن الدعوى كانت يد المدعى عليه يتحصان، ففي المسألة أقاويل مبنية على هذه الأصول:

أحدها: أن على كل واحد منها يميناً واحدة، على إسقاط عدد الأيمان.

والقول الثاني: على كل واحد منهما خمسين يميناً؛ بناءً على اشتراط العدد مع ترك التوزيعين.

والقول الثالث[2]: يحلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً؛ بناءً على اشتراط العدد والتوزيع / على الرؤوس، وترك التوزيع على الدية. 155 / ب

والقول الرابع: يحلف كل واحد منهما[3] ثلاثة عشر يميناً[4] بناءً على

(1) فتكون الأيمان في الموضحة ثلاث أيمان، توزع الأيمان على عدد الإبل ويجبر ما انكسر منها أصحهما ما ذكره المتولي وغيره: أنه يحلف المدعى عليه خمسين يميناً.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (38/11)، روضة الطالبين (246/7).

(2) في النسخة « الثاني » .

(3) في النسخة « منهم » .

(4) في النسخة « أيمان » .

اشتراط العدد، والقول بالتوزيع جميعاً[1].

فأما إذا كانت الأطراف زائدة على دية النفس، فهل تزاد الأيمان على خمسين؟ ففي المسألة وجهان:

أحدهما: لا تزداد عليها؛ لأن الأطراف لا تزيد على حرمة النفس.

والوجه الثاني: يزاد عليها؛ مراعاة لمقدار الدية[2]. والله أعلم.

---

(1) ومثله لو كانت المسألة بحالها وادعى على ثلاثة قطع يديه، ففي المسألة خمسة أقوال هي:

الأول: يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة بناء على أن يمين الطرف لا تتعدد.

الثاني: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً بناءً على التعدد.

الثالث: يحلف كل واحد منهم خمساً وعشرين يميناً بناءً على التعدد والتوزيع.

الرابع: يحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً بناءً على التعدد والتوزيع على الأشخاص دون الأبدال.

الخامس: يحلف كل واحد منهم تسع أيمان بناء على التعدد والتوزيع على الأشخاص والأبدال جميعاً.

ينظر: التهذيب (231/7)، العزيز شرح الوجيز (38/11)،

(2) قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز: (38/11) ولو زاد الواجب على بدل النفس فهل يزاد في مقدار الأيمان بزيادة مقدار الأروش، وطرد الإمام الخلاف فيه، وقربه من الخلاف في أن مدة الضرب على العاقلة، هل تزاد على ثلاث سنين، إذا زادت الأروش؟ قال: ولا يبعد إجراء الخلاف المذكور في أن دية النفس الناقصة تضرب في ثلاث سنين، أو تنقص بالمدة، بحسب نقصان الدية، وفي أن يمين المدعى عليه هل ينقص عن خمسين في النفوس الناقصة، والأشبه تعظيم النفوس فيما يتعلق بالأيمان والتسوية بين الكاملة منها والناقصة » أ.هـ.

ينظر: روضة الطالبين (246/7).

[49] كتاب قتل أهل البغي[1]

حكم الضمان على المرتدين فيما قتلوا ...

[1 / 278] [مسألة] إذا اختلعت طائفة من المرتدين، واجتمعت شوكتهم، ونصبوا إمامهم، وتأولوا[2] أقوالاً وآراءَ [عن] [3]مرادها، **فهل عليهم الضمان، أم لا؟** هذه المسألة مرتبة على الباغي، وفي الباغي قولان:

أحدهما: أنه يضمن الأموال، فعلى هذا: المرتد أولى بإيجاب الضمان عليه.

والقول[4] الثاني: لا ضمان على أهل البغي[1]؛ فعلى هذا في المرتدين

---

(1) البغي في اللغة: الظلم والفجور والعدول عن الحق

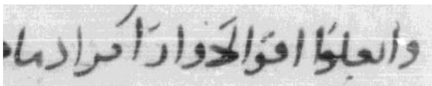
ينظر: العين (453/8)، تاج العروس (185/37)،المعجم الوسيط (1631/1)

الباغي في اصطلاح العلماء: المخالف لإمام العدل، الخارج عن طاعته، وامتناعه من أداء واجب عليه، أو غيره، بشرط أن يكون لهم شوكة و تأويل.

أو هم الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد، والامتناع عن أداء الحق المتوجه عليهم بتأويل وشوكة.

ينظر: المحرر ص(422)، روضة الطالبين (270/7)، مغني المحتاج (159/4)، كفاية الأخيار (122/2)، المطلع على أبواب المقنع (377/1)

(2) الكلمة في النسخة غير واضحة والأقرب المثبت. والله أعلم .وصورة الكلمة



قال إمام الحرمين في نهاية المطلب (126/17): " وقد قال الفقهاء : البغاة هم الذين يستجمعون أوصافاً : إحداها : التمسك بتأويل مظنون يزعمون أنه حاملهم على الخروج على الإمام ، والانسلال عن متابعته ، هذا لابد منه . والثاني: أن يرجعوا إلى شوكة ومنعة، فهذان معتبران ، وقال معظم الأئمة في الطرق: يشترط أن ينصبوا إماماً بينهم ،ويسندوا إليه أحكامهم ، ويصدر عنه نصب القضاة والولاة "

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ، يدل عليه سياق المسألة .

(4) في النسخة « والوجه »، وقد قال قبله: " وفي الباغي قولان "

قولان:

حكم الضمان على الباغي فيما قتل وأتلف

أحدهما: عليهم الضمان، والثاني: لا ضمان على المرتدين[2].

والفرق بين القسمين: أن البغاة يرجعون إلى تأويل، فأما المرتدون فليس لهم تأويل يرجعون إليه[3].

ثم إذا قلنا في الفريقين بإسقاط ضمان المال، فالقصاص أولى بالإسقاط، وإذا أوجبنا ضمان المال ففي إيجاب القصاص قولان:

أحدهما: أنه واجب كضمان الأموال، والثاني: أنه ساقط؛ لأن القصاص يسقط بالشبهات[4].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

إذا قتل مرتداً فبان أنه كان قد أسلم

وهو: أن الرجل إذا قَتَل مرتداً، فبان أنه كان قد أسلم، فهل يجب القود عليه؟ فعلى قولين:

---

(1) الأظهر من القولين: أنه لا يضمن فيما أتلفه حال القتال، أما ما أتلفه من غير قتال يضمن قطعاً، وهو قوله في الجديد، وقال في المحرر: هو الأصح.

ينظر: الجمع والفرق (470/3)، المحرر ص(423)، روضة الطالبين (275/7).

(2) في النسخة « أهل البغي » والصواب المثبت، فسياق الحديث عن المرتدين وإنما سبق نظر الناسخ إلى نظير الكلمة المرادة

(3) رجح المؤلف في الجمع والفرق وجوب الضمان، وسكت عن الترجيح الإمام النووي، وقد نقل الخلاف فيه . قال الشربيني في مغني المحتاج (163/4): « لو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالاً أو نفساً في القتال ثم تابوا وأسلموا، هل يضمنون أو لا كالبغاة؟ وجهان في أصل الروضة من غير ترجيح، والصحيح كما قال الإسنوي الأول؛ لجنايتهم على الإسلام، ونقله الماوردي عن النص في أكثر كتبه. وقال الأذرعي: إنه الوجه » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (471/3)، العزيز شرح الوجيز (88/11)، روضة الطالبين (276/7).

(4) فإن الحدود تدرأ بالشبهات .

ينظر :المنثور في القواعد (225/2).

156 / أ أحدهما: لا قود عليه؛ لأنه قتله وهو معتقد أنه كان دمه مباحاً / له، فانكشف له بخلاف ما اعتقده؛ فعلى هذا القول: لا قود في مسألتنا؛ لأنهم يقتلون أهل العدل معتقدين إباحة الدم إلى أن يتبين حقن دمائهم، ويعلموا أنهم على الحق فإن البغي باطل.

والقول الثاني: أن القصاص واجب على قاتل المرتد؛ لأنه أقدم على تلف النفس وهي محقونة، كالدم بعصمة الإسلام، فلا يصير جهله عذراً في درء الحد، والقود عليه؛ فعلى هذا القول: يجب القود في مسألتنا؛لأن أهل البغي أقدموا على دماء محقونة متوهمين إباحتها، فبان لهم الأمر بخلاف ما توهموا.

إذا استعان أهل البغي بطائفة من أهل الذمة ، فأتلفت أموال أهل العدل ، فهل تغرم؟

[279 / 2] مسألة: إذا استعان أهل البغي بطائفة من أهل الذمة [(1)]، فأتلفت أموال أهل العدل، فهل تغرم ما أتلفت؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها تغرم، والثاني: أنها لا تغرم.

وهذان القولان ينبنيان على القولين في نقض عهدهم، إذا كانوا جاهلين فأعانوا أهل البغي:

إذا أعان أهلُ الذمة أهلَ البغي هل ينتقض عهدهم

فأحد القولين: أن عهدهم ينتقض؛ لأن من شرط العهد الكف عن أذى المسلمين؛ فعلى هذا: لاضمان عليهم؛ لأنهم كانوا حين أتلفوا أهل حرب، والحربي لا يضمن ما استهلك من أموال المسلمين.

والقول الثاني في الأصل: أن عهدهم غير منتقض؛ لأنهم كانوا جاهلين لا يميزون بين العدل والبغي، والحق والباطل؛ فعلى هذا القول: عليهم ضمان ما أتلفوا؛ لأنهم حين أتلفوها كانوا على عهد دائم وذمة باقية[(2)].

---

(1) محل الخلاف في إعانة أهل الذمة لأهل البغي فيما إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة، أما إذا اشترط عليهم ترك القتال فخالفوه فينتقض العهد قطعاً .

ينظر: روضة الطالبين (281/7)، مغني المحتاج (167/4).

(2) المذهب أن عهدهم باقٍ، ولم يلتحقوا بأهل الحرب في إسقاط الضمان .

=

إذا قتل الباغي العادلَ فهل يرثه ؟

[280/ 3] مسألة: إذا قتل الباغي العادلَ، فهل يرثه أم لا؟ رتب أصحابنا هذه المسألة فقالوا[1]:

إذا قلنا بحرمان العادل من الباغي؛ فالباغي بالحرمان أولى.

و إذا ورثنا العادل من الباغي، فهل يرث الباغي من العادل؟ فعلى قولين.

والفرق بينهما /: أن أحدهما محق، والثاني مبطل، فورثنا المحق[2] من المبطل، ولم[3] نورث المبطل من المحق.

ولكن الترتيب الصحيح غير هذا، وهو أن يقال: قد اختلف قول الشافعي - رضي الله عنه - في تضمين الباغي ما أتلف من أموال العادل، وأراق من الدماء[4] فمتى ما حكمنا [بالضمان] [5] - لأن الباغي يضمن العادل إذا قتله- فلا ميراث له منه؛ لأنه قتل مضموناً، والقتل إذا صار مضموناً - بكفارة أو دية أو قصاص - فالميراث ساقط .

وأما إذا قلنا بالقول الثاني: وهو أن الباغي بريء من ضمان ما يتلفه من أموال الفئة العادلة ودمائها؛ فعلى هذا القول هل نورثه أم لا؟

المسألة ترتبت على العادل: فإذا حرمنا العادل فالباغي أولى بأن يحرم,

وإذا ورثنا العادل فهل نورث الباغي؟ فعلى قولين:

= ينظر: الجمع والفرق (472/3)،المحرر ص(423)، روضة الطالبين (281/7)، مغني المحتاج(167/4)

(1) في النسخة: " فقال "

(2) في النسخة: « المحقق » .

(3) في النسخة: « ولو » .

(4) ينظر: المسألتان السابقتان .

(5) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة

أحدهما: نورثه كما نورث منه والثاني: لا نورثه؛ لأنه على باطل والعادل على الحق[1]. والله أعلم.

(1) قال النووي في روضة الطالبين (33/5): « مالا يوصف بأنه مستحق مقصود، كقتل الصائل، والباغي، ففيه خلاف مرتب على القصاص، وأولى بالحرمان، والباغي أولى بالحرمان من العادل، والمذهب وظاهر نص الشافعي τ في الصور كلها: منع الإرث. قال الروياني: لكن القياس والاختيار أن مالا ضمان فيه لا يمنع » .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (365/8)، المحرر ص(263)، مغني المحتاج (36/3).

[50] كتاب المرتد(1)

إذا تاب المرتد في سكره فقتله رجل عقيب إفاقته وقبل تجديد توبته

[281 / 1] مسألة: إذا تاب المرتد في سكره، فقتله رجل عقيب إفاقته، قبل أن يجدد(2) توبته في الإفاقة، فهل يجب القود على قاتله؟ في المسألة وجهان:

أحدهما: عليه القود، والثاني: لا قود عليه(3).

والوجهان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى، من أصل آخر:

الصبي المسلم تبعاً لأبويه إذا بلغ فقتل قبل إعرابه بالإسلام

وهو: أن الصغير المحكوم بإسلامه تبعاً لأبويه، أو تبعاً لسابئه إذا بلغ فعاجله رجل فقتله قبل أن يعرب عن نفسه بعبارة الإسلام عقيب بلوغه(4) فهل يجب القود على قاتله فعلى قولين:

---

(1) الردة: لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره . فالراء والدال أصل واحد مطرد يدل على رجع الشيء، تقول: رددت الشيء أرده وسمي المرتد لأنه رد نفسه إلى الكفر.

ينظر: المقاييس في اللغة (386/2)، لسان العرب (174/3)

وشرعاً: قطع استمرار الإسلام ودوامه.

ينظر: السراج الوهاج (519/1) الوسيط (425/6)، كفاية الأخيار (122/1)، نهاية المحتاج (414/7).

(2) في النسخة: « يجد ه د » هكذا.

(3) المشهور من المذهب: يلزمه القصاص، والضمان. قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (107/11): « وإذا قلنا يصح عوده إلى الإسلام، فقتله قاتل تعلق بقتله القصاص والضمان، ونقل الإمام أن بعض الأصحاب ذكر قولاً في إهداره أخذاً من الخلاف فيما إذا أسلم أحد أبوي الطفل بعد علوقه على الكفر، ثم بلغ وقتل قبل أن يعرب عن نفسه الإسلام، هل يجب الضمان على قاتله؟ والتقريب أن الإسلام الصادر من السكران حكمي؛ إذ ليس له عقد صحيح، كما أن الإسلام الحاصل بتبعية أحد الوالدين حكمي. والظاهر الأول » .

ينظر: الجمع والفرق (473/3)، روضة الطالبين (291/7).

(4) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [1/188]

أحدهما: يجب القود عليه؛ استدامة للإسلام الأول وحكمه؛ فعلى هذا / 157 / أ
القول: يجب القود على قاتل المرتد؛ استدامة للتوبة الأولى.

والقول الثاني: لا قود على قاتل الصبي؛ قطعاً للحكم الأول بالبلوغ؛ فعلى هذا: لا قود على قاتل المرتد؛ قطعاً بحكم التوبة الأولى بالإقامة. والله أعلم.

[51] كتاب الحدود(1)

شهد أربعة على الزنا واثنان على الإحصان فرجم المشهود عليه ثم رجع شاهدا الإحصان

[282 / 1] مسألة: إذا شهد على الزنا، [أربعة] (2)، وعلى الإحصان(3) رجلان حران؛ فرجم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة، فكم يغرم شهود الزنا؟ فعلى قولين:

[أحدهما] (4) : أنهم يغرمون جميع ديته .

والثاني: أنهم يغرمون نصف ديته .

وفي المسألة قول ثالث: وهو أنهم يغرمون ثلثي ديته .

حكم الغرامة على شهود الإحصان إذا رجعوا

وهذه المسألة تبنى على أصلٍ، ثم على أصلٍ آخر:

أما الأصل الأول: وهو أن شهود الإحصان إذا رجعوا عن الشهادة، فهل

---

(1) الحدود: جمع حد، وهو في اللغة: المنع، والحاجر بين الشيئين

ينظر: تاج العروس (6/8)، أساس البلاغة (116/1)،لسان العرب (140/3) .

وشرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله Y .

والمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي: أن هذه الحدود تمنع صاحبها من تكرارها، و تمنع الناس من إتيانها.

ينظر: الإقناع للشربيني (520/2)، كفاية الأخيار (473/1)، التعريفات (113/1)، أنيس الفقهاء (173/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (323/1).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(3) الإحصان لغة: المنع.

ينظر: المقاييس في اللغة (69/2)، لسان العرب (119/13).

وفي الشرع جاء على عدة معانٍ منها: العقل، والحرية، العفة وغير ذلك .

والمراد هنا: الوطء في النكاح الصحيح، أو وطء المكلف الحر في نكاح صحيح.

ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (323/1)، مغني المحتاج (146/4).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

عليهم من الغرامة قسط؟ فعلى قولين:

أحدهما: ليس عليهم من الغرامة قسط، والغرامة كلها على شهود الزنا؛ لأن الرجم تعلق بالزنا، والزنا ثبت بشهادتهم لا بشهادة شهود الإحصان.

والقول الثاني: أن شهود الإحصان يغرمون عند رجوعهم؛ لأن الإحصان سبب من أسباب الرجم، وبشهادتهم ثبت الإحصان(1).

ثم إذا قلنا: لا غرامة على شهود الإحصان، فلا فرع.

فإذا أوجبنا عليهم الغرامة فما مقدارها عليهم؟ فعلى قولين آخرين:

أحدهما: يغرمون نصف الدية، ويغرمون(2) شهود الزنا نصفها، ولا ننظر إلى عدد رؤوسهم؛ لأن الرجم حصل بشيئين، الزنا والإحصان؛ فتوزع الدية على هذين الشيئين، ولا يلتفت إلى عدد الرؤوس.

والقول الثاني: توزع على / عدد الرؤوس؛ لأن القتل حصل بجماعتهم، 157 / ب
فصار كما لو تمالؤوا على قتل رجلٍ بأسلحتهم؛ فتوزع الدية على عدد رؤوسهم(3).

فالأقاويل الثلاثة في مسألتنا تبنى على هذين الأصلين:

فإذا قلنا: لا غرامة على شهود الإحصان، أوجبنا جميع الدية على الأربعة

(1) عبر المؤلف هنا بالقولين، وقيل في المسألة وجهان، ممن حكى الخلاف قولين: الإمام الغزالي والبغوي وغيرهما. وممن حكاه وجهين: المحاملي والبغوي وغيرهما، وأصحهما: لا يغرمون عند رجوعهم. والغرامة على شهود الزنا.

ينظر: الجمع والفرق (490/3)، المهذب (341/2)، الوسيط (397/7)، العزيز شرح الوجيز (137/13)، روضة الطالبين (276/8)، مغني المحتاج (611/4).

(2) عبارة المؤلف هنا جاءت على لغة: " أكلوني البراغيث "

(3) والأصح منهما: الثاني أنه يعتبر نصاب الشهادتين، أي عدد الرؤوس.

ينظر: المهذب (341/2)، الوسيط (397/7)، المحرر ص(503)، روضة الطالبين (276/8).

الذين شهدوا بالزنا.

وإذا قلنا: بتغريم شهود الإحصان، فلم نوزع على عدد الرؤوس، فعلى شهود الزنا نصف الدية أرباعاً عليهم، وعلى شاهدي الإحصان نصف الدية ربعاً ربعاً.

وإذا قلنا بتغريم شهود الإحصان، ووزعنا الغرامة على الرؤوس، فعلى شهود الزنا ثلثا الدية، سدساً سدساً، وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية، سدساً سدساً.

ومما يبنى على هذا الأصل:

لو شهد أربعةٌ على الزنا، وشهد اثنان منهم على الإحصان، ثم رجع واحدٌ ممن شهد على الزنا وحده، ولم يشهد على الإحصان، والزاني مرجوم بشهادتهم، فقد انخرمت شهادة الزنا، ولم تخرم شهادة الإحصان فبكم يغرم هذا الراجع؟ المسألة تبنى على هذا الأصل:

فإذا قلنا: ليس على شهود الإحصان غرامة، غرم هذا الراجع ربع الدية.

وإذا قلنا: يغرم شهود الإحصان باعتبار عدد الرؤوس؛ غرم هذا الراجع سدس الدية.

[وإذا قلنا: يغرم شهود الإحصان، ولم نوزع على عدد الرؤوس غرم هذا الراجع ثمن الدية] (1).

فقد حصل من مقدار غرامتهم ثلاثة أقاويل.

ثم إذا رجع الشاهد الثاني الذي شهد على الزنا دون الإحصان، فحكمه هكذا، ثم إذا رجع الثالث الذي شهد على الزنا والإحصان جميعاً:

فإذا قلنا: لا غرامة على شاهد الإحصان فعليه ربع الدية .

(1) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة .

فإذا قلنا: بتغريم بينة الإحصان ولم نوزع على / الرؤوس فعليه ربع الدية 158 / أ
لرجوعه عن شهادة الإحصان، وعليه ثمن الدية، لرجوعه عن شهادة الزنا، ثم إذا رجع الرابع الذي شهد على الزنا والإحصان جميعاً فحكمه حكم صاحبه.

ومما يبنى على هذا الأصل:

إذا شهد أربعة على الزنا والإحصان جميعاً، ثم رجع واحد منهم بعد الرجم، فالمسألة تبنى على ما قدمنا ذكره:

فإذا قلنا: لاغرامة على شهود الإحصان فعلى هذا الراجع ربع الدية؛ لأن ربع شهادة الزنا منوط به.

فإذا قلنا: بتغريم شهود الإحصان، ولم نوزع على الرؤوس، وزعنا عليها[1] فهذا الراجع لا يغرم لأجل رجوعه عن شهادة الإحصان شيئاً؛ لأن شهادة الإحصان لم تنثلم بعد؛ اذ الإحصان ثبت بشاهدين، فكذلك إذا رجع الثاني، فحكمه حكم الأول، وإذا رجع الثالث فالآن حين انثلمت شهادة الإحصان:

فإذا قلنا ليس على شهود الإحصان غرامة، غرم قولاً واحداً الراجع ثلاثة أرباع الدية.

وإذا قلنا: يغرم شهود الإحصان نصف الغرامة، غرم هؤلاء الثلاثة لرجوعهم عن شهادة الإحصان، فربع الدية حصة شهادته على الإحصان، ويغرم الراجعون الثلاثة لأجل رجوعهم عن شهادة الزنا ثلاثة أثمان الدية، ثمناً ثمناً؛ لأن ثمن الدية حصة الرابع المصر على شهادة الزنا.

ثم إذا رجع الرابع تساووا في الغرامة، فتكون الديةُ عليهم أرباعاً.

وإذا قلنا: بتغريم بينة الإحصان، وقلنا بالتوزيع على الرؤوس، فقد رجع الثالث عن شهادته، وأصر الرابع على الشهادتين، فنصف شهادة الإحصان باقٍ

158 / ب

---

(1) أي وزعنا الدية على الشهادة دون النظر لعدد الرؤوس

بإصرار هذا الرابع، وحصة شهادة المصر / سدس الدية، لأجل شهادته على الإحصان، فيغرم هؤلاء الثلاثة لرجوعهم عن شهادة الزنا نصف الدية سدساً سدساً، ويغرمون لأجل رجوعهم عن شهادة الإحصان سدس الدية، ثلث سدس، ثلث سدس، ثم إذا رجع الرابع عن شهادته تساووا في الغرامة، فتصير الديةُ عليهم أرباعاً.

ومما يبنى على هذا الأصل:

لو شهد ثمانية على الزنا، والإحصان جميعاً، ثم رجعوا بعد الرجم عن الشهادتين جميعاً؛ فالدية عليهم كلهم بالسوية، هذا إذا رجعوا معاً.

فأما إذا رجع واحد من جملتهم، فليس عليهم غرامة، إذ لم تنثلم شهادة الزنا ولا شهادة الإحصان، وكذلك لو رجع ثان، وثالث، ورابع.

فأما إذا رجع الخامس فلا بد من الغرامة حينئذٍ، ولا تكون الغرامة مقصورة على الخامس دون الأربعة السابقين بالرجوع، ولكن مقدار الغرامة تختلف على حسب هذه الأصول المختلفة:

فإذا قلنا: لا غرامة على شهود الإحصان: فوجب عليهم ربع الدية خمساً خمساً.

وإذا قلنا: يغرم شهود الإحصان نصف الغرامة: لم يغرم الراجعون لأجل الإحصان شيئاً، لأن شهادةَ الإحصان بحالها، وغرموا لرجوعهم عن شهادة الزنا ثمن الدية، على كل واحد خمس ثمن، خمس ثمن.

وإذا قلنا: بتغريم شهود الإحصان قلنا بالتوزيع على الرؤوس: لم يغرم هؤلاء الخمسة بالإحصان شيئاً، كما لم يغرموا قبل ذلك، وكذلك إذا رجع السادس.

فإذا رجع السابع فالآن حين انثلمت شهادة الإحصان بنصفها / وبقي 159 / أ
نصفها.

فإذا قلنا: لا غرامة على شهود الإحصان، غرم هؤلاء السبعة ثلاثة أرباع الدية؛ لأن ربع شهادة الزنا باقٍ.

وإذا قلنا: بتغريم شهود الإحصان، وقدرنا عليهم غرامتهم بالنصف، غرم هؤلاء السبعة عن رجوعهم عن شهادة الإحصان ربع الدية، على كل واحد منهم سبع ربع؛ لأن شطر شهادة الإحصان باقٍ، وحصة ذلك الشطر ربع الدية، وكذلك يغرم هؤلاء السبعة لأجل رجوعهم عن شهادة الزنا ثلاثة أثمان الدية؛ لأن ثمن الدية حصة شهادة الثامن المصر.

فإذا قلنا: بتغريم بينة الإحصان، وقلنا: بالتوزيع على الرؤوس: فهذا السابع الراجع يغرم لأجل رجوعه عن شهادة الإحصان، مع الستة سدس الدية، على كل واحد منهم سبع سدس، وكذلك يغرم هؤلاء السبعة لرجوعهم عن شهادة الزنا نصف الدية، على كل واحد منهم سبع النصف، وبقي سدس الغرامة لأجل الزنا، وسدس الغرامة لأجل الإحصان متعلقاً بشهادة الثامن، فإذا رجع الثامن أيضاً سهل الحساب وتساووا في الغرامة[1]. والله أعلم.

(1) ينظر لهذه الفروع من المسائل: العزيز شرح الوجيز (138/13)، روضة الطالبين (278/7).

[52] كتاب السرقة[1]

إذا سرق من الغنيمة وفي أهلها زوجته

[283 / 1] [مسألة]:إذا سرق رجلٌ من المغنم[2] شيئاً، ومن الغانمين زوجتُه، فهل تقطع يده؟. فعلى قولين مبنيين على أن أحد الزوجين إذا سرق من مال الثاني المحروز[3] عنه، فهل يجب القطع عليه أم لا؟ فعلى قولين:

إذا سرق الرجل من مال زوجته المحرز

أحدهما: لا قطع عليه؛ فعلى هذا لا قطع في مسألتنا.

والثاني: عليه القطع؛ فعلى هذا يقطع ولا يصير ربح امرأته في المغنم شبهة في إسقاط القصاص عنه[4].

---

(1) السرقة: لغة: بفتح السين وكسر الراء وكذا إسكانها مع فتح السين: أخذ المال خفية .
ينظر: المقاييس في اللغة (154/3)،لسان العرب (156/10).
وشرعاً: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله. ينظر: التهذيب (349/7)، مغني المحتاج (207/4)، السراج الوهاج (525/1)، فتح الوهاب (272/2)، أنيس الفقهاء (176/1).

(2) المغنم والغنيمة بمعنىً، وجمعه الغنائم والمغانم وهو ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة.
أما الفيء فهو: ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها. ينظر: تاج العروس (188/33)، المصباح المنير (455/2)، أنيس الفقهاء (183/1)، الكليات (669/1).

(3) ما جعل في حرز، والحرز ما حيز من موضع أو المكان الحصين الذي يحفظ فيه، والجمع أحراز والحاء والراء والزاء أصل يدل على الحفظ والتحفظ.
ينظر: المقاييس في اللغة (38/2)، المصباح المنير(129/1)،إكمال الأعلام بتثليث الكلام(144/1)، المحكم المحيط الأعظم (221/3)

(4) والأصح: وهو اختيار المزني أنه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر إذا كان محرزاً . قال المزني في مختصر مع الأم (380/8). « ومن سرق من الغنيمة، وفي أهلها أبوه أو ابنه لم يقطع، وإن كان أخوه أو امرأته قطع قال المزني- رحمه الله - وفي كتاب السرقة إن سرق من امرأته لم يقطع »
ينظر: الوسيط (465/6). التهذيب (396/7)، المحرر ص(433)، العزيز في شرح الوجيز (438/13)، روضة الطالبين (335/7)، مغني المحتاج (213/4)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (199/4).

[53] [كتاب قاطع الطريق][1]

[284 / 1] مسألة: / قاطع الطريق[2] المحارب إذا قتل ابنه في المحاربة، فهل يجب القتل عليه؟ فعلى قولين: 159 / ب

قاطع الطريق إذا قتل ابنه هل يقتل به؟

أحدهما: لا قتل عليه، والثاني: عليه القتل[3].

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

المكافأة في قتل قاطع الطريق معتبرة أم غير معتبرة؟

وهو أن المكافأة في قتل قاطع الطريق معتبرة أم غير معتبرة؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها غير معتبرة؛ لأن معنى ذلك القتل معنى الحد، ولا معنى

---

(1) يأتي العلماء بأحكام قاطع الطريق في باب ضمن كتاب السرقة، والمؤلف ـ رحمه الله ـ لم يفصل بين مسائله ومسألة كتاب السرقة، فما بين المعكوفتين ليس في النسخة وإنما جعلته كتاباً لأسلوب المؤلف في كتابه، ولم أجد أحداً قال: كتاب قاطع الطريق إلا المؤلف في كتابه الجمع الفرق (512/3)، و المغربي في حاشيته على نهاية المحتاج (3/8) والمناسبة بينهما: أن السرقة سرقة صغرى، وقطع الطريق سرقة كبرى.

ينظر: أنيس الفقهاء (178/1).

(2) قطع الرجل الطريق إذا أخافه؛ لأخذ أموال الناس، والجمع قطاع الطريق، وهم اللصوص الذين يعتمدون على قوتهم، قيل: البروز لأخذ مالٍ أو لقتل أو إرعاب مكابرة، اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

ينظر: المصباح المنير (509/2)، المعجم الوسيط (746/2)، أنيس الفقهاء (178/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (327/1)، مغني المحتاج (235/4).

(3) قال في المحرر ص (439): « القتل المتحتم على قاطع الطريق فيه معنى القصاص، ومعنى الحد، وأيهما يغلب؟ فيه قولان: أصحهما يغلب معنى القصاص حتى لا يقتل الأب بقتل الابن والمسلم بقتل الذمي » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (512/3)، التهذيب (403/7)، روضة الطالبين (369/7)، مغني المحتاج (239/4).

لاعتبار الكفاءة في الحدود؛ فعلى هذا القول: يقتل الوالد بالولد، والحر بالعبد والمسلم بالكافر.

والقول الثاني: أن الكفاءة[1] معتبرة، وإن كان في ذلك القتل معنى الحد،؛ فعلى هذا القول: لا يقتل الوالد بالولد، ولا الحر بالعبد، ولا المسلم بالكافر[2].

ومما يبنى على هذا الأصل أيضاً:

قاطع الطريق إذا قتل جماعة

أن واحداً من قطاع الطريق لو قتل جماعة فقتل، هل تؤخذ، من ماله ديات الباقين؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا تؤخذ؛ وهذا بناءً على أن المكافأة غير معتبرة.

والقول الثاني: تؤخذ من ماله ديات الباقين؛ وهذا بناءً على أن المكافأة معتبرة[3].

أذن لضيفه في دخول الدار وفيها سبع عقور فوثب عليه فقتله

[285 / 2] مسألة: إذا أذن الرجل لضيفه في دخول الدار، وفي الدار سبع عقور، فوثب عليه فقتله، فهل عليه القود؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا قود عليه، والثاني: عليه القود[4].

---

(1) في النسخة " الكفارة " والصواب المثبت .

(2) قال البغوي في التهذيب (403/7)،: " وفائدته تتبين - الخلاف - في أنه هل تراعي فيه الكفاءة والمماثلة أم لا؟ إن غلبنا جهة الحدود فيقتل به وإن غلبنا جهة القصاص فلا قتل عليه"

و ينظر: الجمع والفرق (513/3)

(3) ينظر: التهذيب (403/7)، روضة الطالبين (369/7)، مغني المحتاج (239/4).

(4) قال في مغني المحتاج (274/4): « ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح، ودخلها شخص بإذنه /، ولم يعلمه بالحال، فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان، لأنه المتسبب في هلاك نفسه »

ينظر: الحاوي الكبير (475/13)، البيان (90/12)، العزيز شرح الوجيز (334/13)، روضة الطالبين (403/7) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (173/4)، نهاية المحتاج (40/8).

إذا قدم لضيفه طعاماً مسموماً عالماً به فأكله فقتله

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهي أن رجلاً لو قدم إلى ضيفه طعاماً مسموماً عالماً بأنه مسمومٌ؛ فتعاطاه الضيف جاهلاً فأكله؛ فقتله فهل عليه القود؟ فعلى قولين:

أحدهما: عليه القصاص؛ لأن معظم الأمر منسوب إليه، وإن كان الضيف تعاطاه فالتقمه؛ فعلى هذا: يجب القود في مسألتنا، وإن كان للضيف فعل في 160 / أ
دخول / الدار؛ لأن معظم الأمر منسوب إليه.

والقول الثاني في مسألة السم: لا قصاص على المضيف؛ لأن هذا الضيف هو الذي تعاطاه فأكله، ولو شاء امتنع، فعلى هذا لا قصاص في مسألتنا بوجود هذا المعنى فيها.

إذا ركب دابة لغيره ثم صال بها على رجل فقتلت في الدفع فضمانها على الراكب وعلى من تتوجه المطالبة ؟

[286 / 3] مسألة: لو ركب رجل دابة لغيره، فصال[1] على رجل، فدفعه المقصود، فصارت الدابة مقتولةً في الدفع، فضمان قيمتها يستقر على راكبها[2]، ولكن المطالبة هل تتوجه على هذا الدافع؟ في المسألة وجهان:

أحدهما: لا تتوجه عليه؛ لأنه محسن بالدفع غير مسيءٍ.

والوجه الثاني: تتوجه عليه المطالبة، ثم يرجع بها على الثالث[3]؛ وإنما

---

(1) أي استطال ووثب عليه وقهره .

ينظر: المقاييس في اللغة (322/3)، أساس البلاغة (365/1)، لسان العرب (387/11).

(2) ينظر: البيان (87/12) فتاوى ابن الصلاح (705/2).

(3) قال في الجمع والفرق: « وهل تتوجه المطالبة على العاقر، ثم يرجع على الراكب، أم لا؟ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان يتوجه عليه.

والثاني: أنه لا تتوجه عليه مطالبة بحال وهو الصحيح.

وكذلك كل شخص أكره على إتلاف مال الشخص، فهو على هذا الترتيب الذي ذكرناه » وينظر: المنثور في القواعد (329/2).

توجهت المطالبة عليه لأن فعله سبب قتلها، كما أن ركوب الراكب سبب قتلها.

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

العبد الصغير المرهون غير المميز إذا جنى

وهي أن عبداً صغيراً لو رُهن، فجنى جناية بإذن سيده، لا تمييز له لصغره، فأرش تلك الجناية هل يتعلق برقبة ذلك العبدالصغير؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يتعلق برقبته أرش، ولا ينسب إليه حقيقة؛ فعلى هذا: لا تتوجه المطالبة على الدافع.

والوجه الثاني: أن الأرش متعلق برقبة العبد[1]؛ لأن الفعل في الجملة موجود فيه، فعلى هذا تتوجه المطالبة على هذا الدافع، ثم يرجع بها على الراكب.

وعلى هذا الأصل يخرج توجب المطالبة على من أكره على إتلاف مال رجلٍ.

المحرم إذا صال عليه لص على حمار وحش فدفعه فقتل الحمار

وعلى هذا الأصل تخرج مسألة أخرى:

وهو أن المحرم إذا صال عليه لص، واللص على حمار وحش، فدفعه فقتل الحمار، فقد قال الشافعي - رضي الله عنه - على المحرم جزاء الحمار، وفيها وجه آخر مخرج: أنه يرجع على ذلك اللص ويستقر / الضمان عليه، 160 / ب
ولكنْ الوجهان في وجوب الجزاء، وتوجه المطالبة على هذا المحرم[2]. والله أعلم.

(1) ينظر: المهذب (315/1).

(2) ينظر: الوسيط (696/1).

[54] كتاب السِّيَر[1]

الحربي إذا دخل بأمان فأودع ودائع ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق

[287 / 1] [مسألة]:الحربي إذا دخل علينا بأمانٍ، فأودع ودائعَ ، وخلف أموالاً في بلاد الإسلام، ونقض العهد، والتحق بدار الحرب، وسبي واسترق، فما حكم الأموال التي خلفها في دار الإسلام؟ ففي المسألة ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه إذا استرق صارت تلك الأموال فيئاً بنفس الاسترقاق؛ لأنها أموال مشرك حصلت في أيدي المسلمين.

والقول الثاني: أنها موقوفة، فإن أعتق دفعت إليه، وإن مات على الرق كان فيئاً حينئذٍ؛ لأنها أموال ثبت لها أمان في الأصل، فلا يجوز أن تصير فيئاً ما دام[2] ينتظر أن يصير هذا الرجل أهل الملك، فإن كان رقيقاً انتهى الانتظار نهايته فتصرف حينئذٍ مصرف الفيء.

والقول الثالث: أنه إذا استرق وقف ذلك المال، فإن أعتق دفع إليه، وإن مات على الرق دفع إلى وارثه من أهل الحرب، وإن كان العبد لا يورث[3].

---

(1) السير: بكسر السين وفتح المثناة التحتية جمع سيرة، وهي السنة، والطريقة، والهيئة، والحالة، والمراد هنا: الكلام في الجهاد وأحكامه، وإنما عدل عن الترجمة بالجهاد؛ لأن أحكامه مأخوذة من سير الرسول ρ في غزواته وسراياه.

ينظر: السراج الوهاج (540/1)، مغني المحتاج (275/4)، نهاية المحتاج (45/8)، طلبة الطلبة (186/1).

(2) في النسخة: " دام "

(3) قال النووي في روضة الطالبين (481/7): « ولو التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق بني على ما إذا مات، فإذا قلنا: إذا مات يكون لوارثه، وقف فإن عتق، فهو له وإن مات رقيقاً فقولان: أحدهما يصرف إلى وارثه، كما لو مات حراً، وأظهرهما: يكون فيئاً، لأن الرقيق لا يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فيئاً، فهنا قولان: أحدهما: هذا، والثاني وبه قطع ابن الصباغ: يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه وإلا فهو فيء على الأصح، =

فأما ذلك القول وهو أنه بنفس الاسترقاق يصير فيئاً فإنه يبنى على أصلين:

أحدهما: أن ذلك الحربي لو مات في داره[1] لكان ماله فيئاً، وهو أحد القولين في مسألة الموت.

والأصل الثاني: أن الحربي إذا كان عليه ديون فاسترق، حلت الديون عليه، كما تحل بالموت، وهو أحد القولين في مسألة حلول الدين والاسترقاق،

وإذا جعلنا أموال الحربي بالموت فيئاً وجعلنا استرقاقه كالموت جعلناها فيئاً عقيب الاسترقاق

/ وأما القول الثاني، وهو: أنه لا يصير فيئاً عقيب الاسترقاق ولكن يصير فيئاً لموته على الرق 161 / أ

فهذا القول يبنى على أن الاسترقاق لا يجري مجرى الموت في حلول الدين، وعلى أنه لو مات في بلاد الحرب لكان ماله فيئاً.

فأما القول الثالث وهو: أنه لو عتق دفع إليه، وإن مات كان لورثته، فإنه يبنى على أصلٍ آخر:

لو جرح رجل ذمياً فنقض المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ف...

وهو: أن رجلاً لو جرح ذمياً، فنقض المجروح العهد، والتحق بدار الحرب، ثم سبي واسترق، فمات من تلك الجراحة، في المسألة قولان:

أحدهما: أن الواجب على الجارح الأقل من قيمته، أو أرش جنايته، وذلك كله لسيده -ولا يبنى القول الثالث على هذا القول-

والقول الثاني: أن الواجب على الجارح أرش الجراحة بالغاً ما بلغ، فإن

= وقيل للسيد » أ.هـ.

ينظر: البيان (330/12)، الوسيط (49/7)، العزيز شرح الوجيز (477/11).

(1) في النسخة: " دار "

كان أرش جراحته بمقدار قيمته فذلك كله لسيده، وإن كان أرش جراحته أكثر من قيمته، فللسيد قدر قيمته، وما فضل فلورثته، وإن كان المملوك لا يورث؛ لأن ذلك الأرش صار حقاً ثابتاً في زمان الحرية[1]، فعلى هذا القول يبنى القول الثالث في مسألتنا، وهو انه إذا مات رقيقاً صرف ذلك المال إلى ورثته؛ لأنه كان حقاً له في أيام حريته.

وخُرِّجَ من مسألةِ المجروح الذمي قول ثالث من مسألة الحربي، وهو: أن ما حصل من أصل الجراحة فهو فيء للمسلمين كما قلنا إذا استرق الحربي، ومات رقيقاً صار ماله فيئاً، فحصل في كل واحد من هاتين المسألتين ثلاثة أقاويل[2].

الغانم إذا وطئ جارية من المغنم فأحبلها فهل يغرم قيمة الولد كما يغرم قيمة الأم

[2 / 288] مسألة: الغانم إذا وطئ جاريةً من المغنم، فأحبلها، وهو موسر، فهل يغرم قيمة الولد، كما يغرم قيمة الأم؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يغرم، والقول الثاني: أنه لا يغرم إلا قيمة الأم[3].

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في الجاريةِ المشتركةِ بين شريكين، إذا وطئها أحدهما / فأحبلها، وهو موسر، فصيرناها أم ولدٍ بنفس الإحبال، فهل يغرم قيمة الولد أم لا؟ فعلى قولين: 161 / ب

الجارية بين الشريكين إذا وطئها أحدهما وهو موسر فأحبلها

وهذان القولان من المغانم والشريك ينبنيان على مسألتين في وقت نقل

(1) قال في الإقناع للشربيني (384/2): « واستثني من كون الرقيق لا يورث: كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان فسبي واسترق، وحصل الموت بالسراية في حال رقه فإن قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح، قال الزركشي وليس لنا رقيق كله يورث إلا هذا »

وينظر: نهاية المحتاج (28/6).

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (478/11).

(3) ينظر: الأم (286/4)، البيان (187/12)، الوسيط (39/7)، العزيز شرح الوجيز (442/11)، روضة الطالبين (416/7).

الملك إلى الواطئ:

القول في وقت انتقال الملك إلى الواطئ

فمنهم من قال: إنما ينتقل ملك الأم إلى الواطئ عقيب علوقها بابنه، فمن قال بهذا: أغرمه نصف قيمة الولد للشركة، وجميع قيمة الولد، في مسألة المغنم، إذا كان الغانمون في غاية الكثرة، بحيث يتعذر حط حصته من غرامته.

ومنهم من قال: إذا علقت بابنه حكم بانتقال الملك، فسبيله العلوق، حتى ترتب العلوق على ملكه، فعلى هذا لا يجب قيمة الولد في واحدة[1]، من المسألتين.

فأما إذا كان الغانم الواطئ معسراً، فمقدار حصته محكوم بحريته من الولد، وفيما زاد على ذلك قولان:

أحدهما: أنه حر كله، وفي ذمته القيمة، يطالب بها الغانمون إذا أيسر.

القول الثاني: أنه رقيق، يقسم بين الغانمين.

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين في أحدي الشريكين إذا أحبل[2] الجارية المشتركة وهو معسر، فمقدار حصته جزء من ذلك الولد، وفي مقدار حصة شريكه قولان:

أحدهما: أنه حر فإذا أيسر غرم، والقول الثاني: أنه مملوك كما أن نصف الجارية مملوك[3].

(1) في النسخة: « واحد » .

(2) في النسخة أحظر.

(3) قال النووي في روضة الطالبين (467/7): « وهذا الخلاف في تبعيض حرية الولد يجري فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر، فإن قلنا جميعه حر، لزم المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد، وهذا هو الأصح، كذا قاله القاضي أبو الطيب والروياني وغيرهما، وسواء في ترجيح حرية جميعه استيلاء أحد الغانمين، واستيلاء أحد الشريكين » أ.هـ.

[3 / 289] مسألة: المسلمُ إذا استرقَّ امرأتَه الحربية، فما حكم مهرها في ذمته؟ هذه المسألة تبنى على أصل، ثم على أصل آخر: المسلم إذا استرق امرأته الحربية فما حكم مهرها في ذمته ؟

فأما الأصل الأول:

فهو ما قدمنا بيانه في أموال الحربي إذا استرق[1]، هل يصير فيئاً بنفس الاسترقاق؟ فعلى هذا القول صار ذلك المهر فيئاً بنفس الاسترقاق، فعلى الزوج أن يصرفه إلى الإمام ليضعه في أهل الفيء.

162 / أ وإذا قلنا: لا / يصير فيئاً بنفس الاسترقاق، فعلى هذا القول: هل يسقط عن ذمته ذلك المهر؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يسقط عن ذمته؛ إذ لا يجوز أن تستحق[2] المملوكة في ذمة سيدها ديناً.

والوجه الثاني: أنه لا يسقط عن ذمته؛ لأنه دين سبق وجوبُه حدوثَ الاسترقاق عليها.

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين آخرين:

في عبد جرح رجلاً فاشتراه مجروحه فهل يسقط عن رقبته أرش جراحته؟ في المسألة وجهان: العبد إذا جرح رجلاً فاشتراه المجروح فما حكم أرش الجراحة ؟

أحدهما: أنه يسقط؛ إذ لا يجوز أن يكون للسيد دين على عبده؛ فعلى هذا: سقط المهر في مسألتنا؛ إذ لا يجوز أن يكون للملوك دين على سيده.

والوجه الثاني: أن أرش الجراحة غير ساقط عن رقبته، حتى إذا عتق يوماً جاز للسيد مطالبته، ولا يستنكر دوام الدين، وإنما يستنكر ابتداؤه؛ فعلى هذا الوجه: مهرها باقٍ في ذمته .

(1) سبق القول في المسألة . ينظر المسألة [1/287]

(2) في النسخة: " لا تستحق ".

ثم إذا حكمنا بسقوط مهرها فلا فرع.

وإذا حكمنا ببقائه في ذمته ففيه قولان:

أحدهما: أنه مرقوق، فإن أعتقت استوفت[1]، فإن ماتت رقيقة فلورثتها.

وهذان القولان ينبنيان على القولين اللذين ذكرناهما في الحربي المسترق إذا مات عن أمواله.

إذا تترس المشرك بالمسلم في القتال

[290 / 4] مسألة: إذا ترَّس[2] المشرك بالمسلم في القتال، نظر فيه:

فإن كان وريثه[3] المسلم مستغنياً عن ضرب الترس، فقص الترس فقتله، وجب القصاص على هذا المسلم؛ لأنه قتل مسلماً محقون الدم، وكان له مندوحة[4] عن قتله في تلك الحالة.

فأما إذا كان الضارب[5] بالمسلم مضطراً يعلم أنه لو لم يقتل الترس ليتمكن من المتترس؛ قتله المشرك، فقتل المسلم المتخذ ترساً، فهل يجب القصاص؟ فعلى قولين:

162 / ب أحدهما: يجب / عليه القصاص.

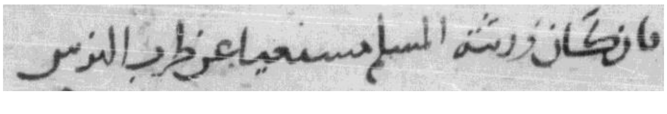
---

(1) في النسخة: " واستوفت " .

(2) ترس بالترس: توقى، والترس من السلاح المتوقى به وهو المجن.

ينظر: لسان العرب (32/6)، المعجم الوسيط (84/1)، تهذيب الأسماء واللغات (3،312)، تحرير ألفاظ التنبيه (305/1).

(3) كذا في النسخة ، ولم يظهر لي دلالة لهذه الكلمة في المسألة ، وصورة الكلمة



(4) أي سعة وبر، مأخوذ من ندح، وقولهم: لك في هذه الدار منتدح أي متسع.

ينظر: أساس البلاغة (625/1)، المقاييس في اللغة (413/5).

(5) في النسخة: " الضرب "

والثاني: لا يجب[1].

وهذان القولان ينبنيان على القولين في المكره على قتل رجلٍ هل يجب القصاص عليه أم لا؟ والمشابهة ظاهرة: وهو أن كل واحد من الرجلين في كل واحدة من المسألتين خائف على نفسه ففدى نفسه بغيره، فحصل في القصاص قولان[2]. والله أعلم.

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (447/7): « نظر إن لم تدع ضرورة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجز رميهم، وإن دعت ضرورة إلى رميهم، بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا، وكثرت نكايتهم فوجهان:

أحدهما: لا يجوز الرمي، إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب مسلم، لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه .

والثاني وهو الصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون: جواز الرمي على قصد قتال المشركين.... فإن جوزنا الرمي، فرمى وقتل مسلماً، فلا قصاص، فتجب الكفارة، وفي الدية طرق: أصحها وظاهر النص، وبه قال المزني وابن سلمة: إن علم أن المرمي مسلم وجبت وإلا فلا » هـ.

ينظر: الأم (246/4)، نهاية المطلب (458/17)، التنبيه (220/1)، المهذب (191/2)، المحرر (448)، نهاية المحتاج (266/7).

(2) ينظر: نهاية المطلب (459/17).

[55] كتاب الجزية[1]

الإمام إذا هادن المشركين لا يجوز رد نسائهم إليهم

[291 / 1] [مسألة]:الإمام إذا هادن[2] المشركين، فلا يجوز له أن يشترط ردَّ نسائهم إليهم، إذا جئننا[3] حراب ؛لأن الله I منع الصلح في النساء، فكان رسول الله ρ قد اشترط عام الحديبية[4] في مقاضاته ردهن، فنزل قوله

---

(1) الجزية: بالكسر: اسم مشتق من الجزاء، المجازاة، وهي المكافأة على الشيء

ينظر: المقاييس في اللغة (455/1)، تاج العروس (353/37)،القاموس المحيط (1640/1).

واصطلاحاً: المال المأخوذ من الكفار بالتراضي لإسكاننا إياهم في ديارنا، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم، أو لكفنا عن قتالهم .

ينظر: الحاوي الكبير(283/14)، كفاية الأخيار (508/1)، غاية البيان شرح زبد بن رسلان (309/1)، النظم المستعذب (200/2)، أنيس الفقهاء (182/1) .

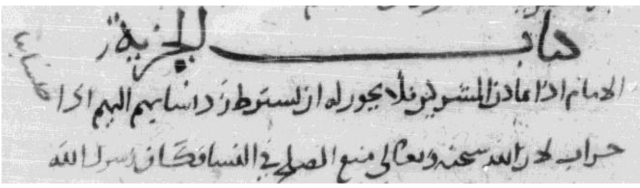
(2) هادن مأخوذ من الهدنة، والمهادنة، وهي في اللغة السكون يقال هدن يهدن هدونا: إذا سكن.

ينظر: تاج العروس (279/36)، لسان العرب (434/13) .

وهي في الشرع: عقد يتضمن مصالحة الإمام أو نائبه أهل الحرب على ترك القتال مدة مؤقته . وتسمى موادعة، ومهادنة، ومسالمة .

ينظر: البيان (301/12). مغني المحتاج (260/4)، فتح الوهاب (318/2)، السراج الوهاج (554/1)،

(3) في النسخة : " إذا حسبناهن " وربما الأقراب إذا جئننا مسلمات، وهذا من خطأ النساخ ، وصورة الكلمة:


كتاب الجزية
الامام اذا هادن المشركين فلا يجوز له ان يشترط رد نسائهم اليهم اذا
حراب لان الله سبحانه وتعالى منع الصلح في النساء فكان رسول الله

(4) الحديبية:قيل بالتخفيف وقيل بالتشديد، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله ρ، وقيل سميت الحديبية بشجرة حدباء كانت في ذلك الموضع، وبينها بين مكة مرحلة وبينها وبين المدينة تسع مراحل، وبعض الحديبية في الحل وبعضها في الحرم، وهي اليوم تعرف بالشميسي غرب مكة، بينها وبين المسجد الحرام قرابة اثنين وعشرين كيلاً خارج حدود الحرم .
=

تعالى: (ههههےے)[1] الآية.

فلو أن إماماً اشترط في العقد رد المهاجرات، فهاجر إليه نسوة، فحرام عليه ردهن، والطاعة في مخالفة ذلك الشرط.

غرامة الإمام مهور المهاجرات لأزواجهن

ولكن هل يغرم مهورهن؟ فعلى قولين:

أحدهما: يغرمها، والثاني: لا يغرمها[2].

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ، جئنا إلى بيان ذلك الأصل:

المعنى في غرامة رسول الله ρ لمهور المهاجرات

اعلم أن رسول الله ρ لما منع النساء؛ غرم المهور، لقوله تعالى: (پپبد)[3] يعني المهر المسمى[4]، ولكن لأي معنى غرم رسول الله ρ؟ واختلف المذهب في هذا على حسب اختلاف قول الشافعي - رضي الله عنه - في دخول النساء تحت عهد النبي عليه الصلاة والسلام، يوم الحديبية[5]:

= ينظر: معجم معالم الحجاز (246/2)،

(1) سورة الممتحنة، الآية (10).

(2) إذ اشترط الإمام رد النسوة المهاجرات، فالشرط فاسد وعقد الهدنة فاسد على الأظهر، فإن قلنا: لا يفسد؛ فغرم مهورهن، أصح القولين فيه: المنع.

ينظر: مختصر المزني (387/8)، نهاية المطلب (86/18)، البيان (314/12)، المحرر (459)، روضة الطالبين (524/7).

(3) سورة الممتحنة، الآية (10).

(4) يعني: ادفعوا إليهم الذي غرموه من الأصدقة، قاله ابن عباس، ومجاهد، وقتادة، والزهري وغير واحد.

ينظر: الجامع لأحكام القرآن (64/8)، تفسير القرآن العظيم (352/4) ، فتح القدير (215/5).

(5) اختلف الأصحاب في دخول النساء تحت عهد النبي ρ على قولين:

أحدهما: نعم، دخلن تحت عهده، وفيه فرعان:

الأول: في كيفية هذا الدخول، وفيه وجهان:

=

فأحد القولين: أن النساء دخلن العهد، وصح فيهن الشرط، ثم نسخت[1] سنة رسول الله ρ، وبماذا نسخت تلك السنة؟ فعلى قولين:

أحدها: أنها نسخت بالآية التي تلوناها؛ وهذا على القول الذي يقول يجوز نسخ السنة / بالقرآن[2]. 163 / أ

= الأول: أنه صرح برد النساء، كما صرح برد الرجال، أورده الروياني في البحر.

الثاني: وهو الأظهر: انه أطلق اللفظ إطلاقاً فتناول اللفظ عموم الرجال والنساء.

الفرع الثاني: هل كان شرط ردهن جائزاً؟ فيه وجهان:

أحدهما لا: وعلى هذا فوجهان:

الأول: أنه ρ سها في اجتهاده؛ فبين الله تعالى له الحكم، وقد يسهو النبي ρ ويخطئ، ولكنه لا يقر على الخطأ.

الثاني: أنه علم أن ذلك غير جائز بالاختيار، لكن دعت إليه ضرورة الوقت؛ فلذلك شرطه.

الثاني: أنه كان جائزاً، ثم نسخ، وعلى هذا بأي شيء نسخ؟

فيه وجهان: بنوهما على أن السنة هل تنسخ بالقرآن؟ وفيه قولان أو وجهان أصوليان:

أحدهما وهو اختيار ابن سريج: نعم؛ لأن السنة تنسخ بالسنة، وهي مثلها والقرآن الذي فوقها أولى؛ فعلى هذا نسخت بقوله تعالى: ﮋﯘﯙﯚﯛﯜﮊ [الممتحنة:10].

والثاني: لا، وينسب على اختيار أكثر الأصحاب، لأن السنة مبينة للقرآن، والمبين لا ينسخ المبين، وعلى هذا النسخ امتناع النبي ρ من الرد.

القول الثاني في الأصل: أن شرط الرد لم يشمل النساء، فلم يدخلن تحت عهده، واللفظ إن كان مطلقاً كان المراد منه الرجال خاصة.

ينظر:الأم (202/4) الوسيط (94/7)، البيان (310/12)، العزيز شرح الوجيز (565/11).

(1) في النسخة: " تستحب " وكذلك جاءت نظائر هذه الكلمة بهذا الرسم .

(2) قال الآمدي في الإحكام (162/3): « المنقول عن الشافعي τ في أحد قوليه: لا يجوز نسخ السنة بالقرآن، منع منه أبو إسحاق المروزي، وابن سريج، ومذهب الجمهور من الأشاعرة والمعتزلة، والفقهاء جوازه عقلاً ووقوعه شرعاً » ومما احتج به الذين قالوا بالجواز: الجواز العقلي والوقوع الشرعي، فأما الجواز الشرعي فإن الكتاب والسنة كلاهما وحي من الله، ونسخ حكم أحد =

والقول الثاني: أن رسول ρ سن من عنده سنةً أخرى، لما نزلت آية الممتحنة، ونسخت السنة الأولى، وهذا على القول الذي يقول لا يجوز نسخ السنة بالقرآن.

فعلى هذا القول: إنما غرم رسول الله ρ مهر أم كلثوم[1]، وغيرها؛

= الوحيين بالآخر غير ممتنع عقلاً. وأما الوقوع الشرعي، فمسألتنا هذه، وكذلك التوجه إلى بيت المقدس لم يعرف إلا بالسنة، ونسخ بالقرآن الكريم وغير ذلك.

ينظر: المستصفى (100/1)، البحر المحيط في أصول الفقه (187/3).

(1) أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط الأموية، أخت عثمان بن عفان لأمه، أسلمت قديماً، وبايعت وحبست عن الهجرة إلى أن هاجرت سنة سبع في الهدنة، تزوجها زيد بن حارثة فقتل عنها، ثم الزبير بن العوام، ثم طلقها، ثم تزوجها عبدالرحمن بن عوف فمات عنها، ثم تزوجها عمرو بن العاص فماتت عنده، روت عن النبي ρ، وحديثها في البخاري، ومسلم، وأبي داود، والترمذي، والنسائي، روى عنها: ابناها إبراهيم وحميد ابنا عبدالرحمن بن عوف .

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب (1954/4)، الإصابة (291/8)،طبقات بن سعد(231/8) تهذيب التهذيب(504/12)

أما عن قصة هجرتها: قال في صفوة الصفوة (56/2)" أنها قالت: كنت أخرج إلى بادية لنا، فيها أهلي، فأقيم بها الثلاث والأربع، وهي ناحية التنعيم ثم أرجع إلى أهلي، فلا ينكرون ذهابي البادية، حتى أجمعت المسير، فخرجت يوماً من مكة كأني أريد البادية، فلما رجع من تبعني إذا رجل من خزاعة، قال أين تريدين؟ قلت: ما مسألتك؟ ومن أنت؟ قال: رجل من خزاعة، فلما ذكر خزاعة اطمأننت إليه؛ لدخول خزاعة في عهد رسول الله ρ وعفوه، فقلت: إني امرأة من قريش، وإني أريد اللحوق برسول الله ρ، ولا علم لي بالطريق، فقال: أنا صاحبك حتى أوردك المدينة، ثم جاءني ببعير فركبته، فكان يقود بي البعير، ولا والله ما يكلمني بكلمة، حتى إذا أناخ البعير تنحى عني، فإذا نزلت جاء إلى البعير فقيده بالشجرة، وتنحى إلى فيء شجرة حتى إذا كان الرواح حدج البعير، فقربه وولى عني، فإذا ركبت أخذ برأسه، فلم يلتفت وراءه حتى أنزل، فلم يزل كذلك حتى قدمنا المدينة؛ فجزاه الله من صاحب خيراً، فدخلت على أم سلمة وأنا متنقبة؛ فما عرفتني حتى انتسبت، وكشفت النقاب فالتزمتني، وقالت: هاجرت إلى الله Y وإلى رسول الله ρ: قلت نعم، وأنا أخاف أن يردني كما رد أبا جندل وأبا بصير، حال الرجال ليس كحال النساء، والقوم مصبحي، قد طالت غيبتي اليوم عنهم خمسة أيام، فارقتهم وهم يتحينون قدر ما كنت أغيب، ثم يطلبوني، =

لدخول النساء تحت عقده، وعهده، وامتناعه[1] عن الوفاء بشرطه، لما نزلت عليه من أمر الله تعالى ووحيه.

فإذا قلنا بهذا القول، وسلكنا هذه الطريقة في معنى غرامة رسول الله ρ: فليس على الإمام اليوم غرامة، وإن اشترط هذا الشرط لعبارته، وإنما أسقطنا الغرامة عنه لأن النساء لا يدخلن اليوم تحت العقد كما دخلن يومئذٍ تحته.

والقول الثاني في وصف عهد النبي ρ: أن النساء لا يدخلن تحت ذلك العقد، وإن صرحوا بذكرهن في الشرط؛ فعلى هذا القول: كان رسول الله ρ عالماً عند مقاضاته إياهم بأنهن غير داخلات تحت العقد، فعلى وجهين مبنيين على أن النسيان هل كان يجوز على رسول الله ρ؟

النسيان هل يجوز على النبي ρ؟

فعلى وجهين مشهورين عند أصحابنا في الأصول:

فمنهم من قال: كان يجوز عليه النسيان، ولكن كان لا يجوز عليه التقرير على النسيان؛ بل كان الله تعالى ينبهه على تمادي النسيان به، وعلى هذا الوجه يدل قوله عليه الصلاة و السلام: ((إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون)) [2]

= فإن لم يجدوني رحلوا .

فدخل رسول الله ρ على أم سلمة، فأخبرته خبر أم كلثوم، فرحب بها وسهل، فقلت إني فررت إليك بديني، فامنعني ولا تردني إليهم؛ يفتنوني ويعذبوني، ولا صبر لي على العذاب، إنما أنا امرأة، وضعت النساء إلى ما تعرف، وقد رأيتك رددت رجلين حتى امتنع أحدهما، فقال: إن الله Y قد نقض العهد في النساء، وحكم في ذلك بحكم رضوه كلهم، وكان يرد النساء، فقدم أخواها الوليد وعمارة من الغد، فقالا: أوف بشرط ما عاهدتنا عليه، فقال: قد نقض الله العهد فانصرفا » أ.هـ.

(1) في النسخة: " واجتماعه "

(2) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري بسنده عن علقمة قال: قال عبدالله: صلى النبي ρ - قال إبراهيم لا أدري زاد أو نقص - فلما سلم قيل له: يا رسول الله، أحدث في الصلاة شيء؟ قال: وما ذاك؟ قالوا: صليت كذا وكذا؛ فثنى رجليه، واستقبل القبلة، وسجد سجدتين ثم سلم، فلما أقبل =

وعليه يدل حديث ذي اليدين[1]، وعليه يدل حديث عبدالله بن بحينة[2] في

= علينا بوجهه، قال: إنه لو حدث في الصلاة شيء لنبأتكم به، ولكن إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون؛ فإذا نسيت فذكروني، وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب، فليتم ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين "

أخرجه البخاري في أبواب القبلة، باب: التوجه نحو القبلة حيث كان، وقال أبو هريرة قال النبي ρ: استقبل القبلة، وكبر، الحديث رقم (392). ومسلم في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له الحديث رقم (572)

(1) هو ذو اليدين السلمي ، ويقال : هو الخرباق ، وفرق بينهما ابن حبان ، حجازي شهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وليس هو ذا الشمالين ، ذو الشمالين رجل من خزاعة حليف لبي زهرة ، عاش رضي الله عنه حتى روى عنه المتأخرون من التابعين .

ينظر في رجمته: الاستيعاب (475/2)، الإصابة في تمييز(420/2)، الإكمال لرجال أحمد (133/1).

وأما حديثه فقد رواه البخاري ومسلم وغيرهما، فقد روى مسلم بسنده عن أبي هريرة τ قال: صلى بنا رسول الله ρ إحدى صلاتي العشي إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين ثم أتى جذعاً في قبله المسجد فاستند إليها مغضباً وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يتكلما، وخرج سرعان الناس ، فقام ذو اليدين، قال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فنظر النبي ρ يميناً وشمالاً، فقال: ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: صدق؛ لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين، ثم كبر، ثم سجد فرفع ، ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع، قال: وأخبرت عن عمران بن الحصين أنه قال وسلم .

أخرجه البخاري كتاب التمني، باب ما جاء ف ي إجازة خير الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام الحديث رقم (6823) ومسلم، كتاب المساجد ومواقع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، الحديث رقم (573).

(2) عبدالله بن بحينة، وبحينه، هي أمه بنت الحارث بن عبدالمطلب بن عبد مناف، قال الواقدي يكنى أبا محمد، وأبوه مالك بن القشب الأزدي من أزد شنوءة كان حليفاً لبني عبدالمطلب، وله صحبة، وقد قيل في أبيه: مالك بن بحينه، وهو وهم وغلط. وكان عبدالله بن بحينة ناسكاً فاضلاً صائم الدهر، وكان ينزل بطن ريم على ثلاثين ميلاً من المدينة، مات في إمارة مروان الآخر على المدينة أيام معاوية سنة ست وخمسين.

ينظر: الاستيعاب (262/1)، أسد الغابة (668/1)، الإصابة (222/4)، تهذيب التهذيب =

سهو رسول الله ρ في الصلاة[1]؛ فعلى هذا الوجه: يجوز أن يقال: لم يعلم رسول الله صلى الله / عليه وسلم أن النساء لم يدخلن تحت العقد، وإنما علمه من بعد. 163 / ب

والوجه الثاني: أن النسيان غير جائز على رسول الله ρ بحال؛ وهو معصوم عنه، كما كان معصوماً عن التقرير عليه، وكما كان معصوماً عن النسيان، والغلط في أداء الوحي، وتبليغ الرسالة؛ إذ المذهب لا يختلف أنه كان معصوماً عن الزلل والنسيان عند أداء الوحي في أول إبلاغه إلى الخلق[2].

فعلى هذا الوجه نقول: كان رسول الله ρ عالماً عند المقاضاة وتسمية النساء، بأنهن لم يدخلن تحت العقد، ولكن لو أجبه المشركين لما تم العقد بينه وبينهم[3] .

= (333/5).

(1) حديثه في البخاري ومسلم، فقد روى البخاري بسنده عن الزهري قال: حدثني عبدالرحمن بن هرمز، مولى بني عبدالمطلب، وقال مرة: مولى ربيعة بن الحارث، أن عبدالله بن بحينة وهو من أزد شنوءة، وهو حليف لبني عبد مناف، وكان من أصحاب النبي ρ أن النبي ρ صلى بهم الظهر فقام في الركعتين الأوليين لم يجلس، فقام الناس معه حتى إذا قضى الصلاة، وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل أن يسلم ثم سلم » .

أخرجه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب: من لم ير التشهد الأول واجباً؛ لأن النبي ρ قام من الركعتين ولم يرجع، الحديث رقم (795). ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له. الحديث رقم (569).

(2) قال الغزالي في المستصفى (274/1): « أما النسيان والسهو، فلا خلاف في جوازه عليهم فيما يخصهم من العبادات، ولا خلاف في عصمتهم بما يتعلق بتبليغ الشرع، والرسالة، فإنهم كلفوا تصديقه جزماً، ولا يمكن التصديق مع تجويز الغلط عليه »

ينظر: المنخول (225/1)، البحر المحيط في أصول الفقه (244/3)، التلخيص في أصول الفقه (227/2).

(3) قال في نهاية المطلب(82/18) : " فقال قائلون : كان عالماً بأنهن غير داخلات ، ولكن لم =

فإذا قلنا بهذا القول الذي فرعنا عليه وجهي النسيان، فلأي معنى يغرم رسول الله ρ؟ قال أصحابنا: إنما غرم المهر؛ لأنه توهم أنهن داخلات تحت العقد، فبان خلاف ما توهم، فإذا قلنا بهذا المعنى فلا غرامة على إمام بعده؛ لأن الشرع في المسألة قد استقر قراره.

ومنهم من قال: إنما غرم لأنه أوهم المشركين مع العلم أنهن غير داخلات تحت العقد، فمن قال بهذا المعنى قال بهذا الحكم في سائر الأمة، إذا أوهموا المشركين دخول النساء تحت العقد فيلزمهم غرامة المُهْرينَ من بيت المال، في سهم رسول الله ρ لا في الصدقات، ولا في سائر سهام الفيء التي تعين أربابها ومستحقوها، وإنما يغرم المهر لزوجها حتى إذا جاء أبوها أو سيد زوجها لم يغرم، وكذلك لو جاء زوجها المملوك لإذن سيده لم يغرم حتى يحضر السيد والعبد معاً[1]. والله أعلم.

= يتعرض لذكرهن ، وذكر لفظاً عاماً ، ورأى في ذلك استصلاحاً "

(1) والمعنى في ذلك: أن السيد إذا جاء دون المملوك، فالمنع غير محقق، لأن الزوج هو الممنوع وهو غير طالب، فكيف يتحقق المنع. ولذلك لو مات الزوج قبل الطلب، فليس للورثة طلب المهر، ولو قدم الزوج ولم يظهر طلباً حتى مات، أو ماتت فلا مهر، إذ لا منع إلا بعد الطلب، فإذا حضرا معاً فالمنع صار حقيقة لطلب الزوج، والمستحق للمال صار حاضراً، وهو السيد فيغرم الإمام مهرها الذي آتاها .

ينظر: الجمع والفرق (547/3)، العزيز شرح الوجيز (569/11)، روضة الطالبين (526/7).

[56] كتاب الصيد[1] والذبائح[2]

164 / أ

إذا رمى صيداً فأصابه ثم رماه رجل آخر فأصابه فأدركاه حياً أو ميتاً

[292 / 1] / مسألة: إذا رمى رجل صيداً فأصابه، ثم رماه رجل آخر فأصابه، فأدركاه حياً، وذكياه ولم يتكايدا[3] في دعواه، كان الصيد بينهما نصفين؛ لتساويهما في السببين[4].

فأما إذا أدركاه ميتاً، فهل يحل ذلك الصيد؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه حلال، والثاني: أنه حرام[5].

---

(1) الصيد، مصدر من صاد يصيد، ثم أطلق على عين المصيد، كقوله تعالى: ژ ﭑ ﭒ ﭓ ژ [المائدة:96].
ينظر: لسان العرب (261/3)، أساس البلاغة (367/1)، المقاييس في اللغة (325/3)
وفي الاصطلاح: الجرح الوارد على الوحشي المزهق.
ينظر: العزيز شرح الوجيز (25/12).

(2) الذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة، والذبح في أصل اللغة يدل على الشق .
ينظر: المقاييس في اللغة (369/2)، لسان العرب (436/2).
وتعريفها اصطلاحاً: قطع الحلقوم من باطن عند موضع الذبح.
المغرب في ترتيب المعرب (303/1) طلبة الطلبة (229/1)، الكليات (458/1).

(3) في النسخة: " يتكاديا "

(4) قال في الأم (258/2): « ولو أصابتاه معاً أو إحداهما قبل الأخرى كانت الرميتان مستويتين أو مختلفتين، إلا أنهما قد جرحتاه فأنفذت إحداهما مقاتله، ولم تنفذه الأخرى كانا جميعاً قاتلين له وكان الصيد بينهما "
ينظر: الوسيط (125/7).

(5) قال النووي في روضة الطالبين (532/2): « إذا ترتب الجرحان، وأحدهما مزمن لو انفرد، والآخر مذفف وارد على المذبح، ولم يعرف السابق، فالصيد حلال، فإن اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولاً وأزمنه وأنه له، فلكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا، فالصيد بينهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر، فإن حلف أحدهما فقط فالصيد له، وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح، ولو ترتبا، وأحدهما مزمن والآخر مذفف في غير المذبح، ولم يعرف السابق، فالمذهب، أن =

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

وهو أن الرجل إذا رمى إلى صيد فأصابه، وتوارى عن بصره، فصادفه ميتاً، فهل يحل أكله؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه حرام، وقال ابن عباس - رضي الله عنه -: " كل ما أصميت ودع ما أنميت "[1] فما أصميته ما قتلته وأنت تراه، وما أنميت مما غاب عنك مقتله[2].

= الصيد حرام، لاحتمال تقدم الإزمان، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء، وقيل فيه قولان، كمسألة الإنماء السابقة ووجه الشبه: اجتماع المبيح والمحرم ».

وإنا قلنا: إنه حلال بينهما لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما، ولو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعاً من مظنة الشبهة.

ينظر: الوسيط (125/7)، مغني المحتاج (374/4).

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصيد والذبائح، باب: الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الصيد، باب: الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه ثم يجد سهمه فيه، الحديث رقم(1968)، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب الصيد، باب: الصيد يغيب مقتله، الحديث رقم(8453) .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير (136/4): « حديث ابن عباس أنه قال: " كل ما أصميت ودع ما أنميت " البيهقي موقوفاً من وجهين، قال: وروى مرفوعاً وسنده ضعيف فيه عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي وهو ضعيف، ورواه أبو نعيم في المعرفة من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعاً وفيه محمد بن سليمان بن مشمول وقد ضعفوه » وضعفه النووي في شرح النووي على صحيح مسلم (79/13).

(2) قال الشافعي في الأم (250/2): « ما أصميت: ما قتله الكلب وأنت تراه، وما أنميت: ما غاب عنك مقتله » والإصماء والصميان السرعة والخفة.

ينظر:لسان العرب (469/14)، أساس البلاغة (656/1)، غريب الحديث لابن سلام (217/4)، النهاية في غريب الأثر (54/3)، تهذيب الأسماء واللغات (349/3)، طلبة الطلبة (5/1).

فعلى هذا القول: لا يحل لهم هذا الصيد لاحتمال إزمان الرمية الأولى ذلك الصيد، وذهب امتناعه بها.

والقول الثاني في الأصل: أن الصيد حلال، وإن توارى عنك، ولأن الظاهر من خروج روحه إحالته على جراحته إذ الجراحة يقين، والتردي ولطمة سبع شك [1] .

فعلى هذا القول: يحل هذا الصيد لأن خروج الروح محال على الجراحتين، وإزمان الجراحة الأولى إياه شك.

فإذا قلنا بتحريمه، فلا كلام.

وإذا قلنا بتحليله، فقال الرامي الأول: اللحم كله لي لأني أثبته برميتي، فلا يحل له من اللحم شيء، وكان كله حلالاً للثاني؛ لأن ذلك الأول يزعم أنه ميت لورود الرمية الثانية على صيد، ثم له دعوى القيمة على الثاني[2].

---

(1) هذه المسألة تعرف بمسألة الإنماء: قال النووي في روضة الطالبين (522/2): " قلت: الحل أصح دليلاً، وصححه أيضاً الغزالي في الإحياء،وثبتت فيه الأحاديث الصحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث » والله أعلم.

ينظر: الجمع والفرق (249/3).العزيز شرح الوجيز (35/12)، مغني المحتاج (369/4)،

(2) قال في الجمع والفرق (558/3): " إذا رمى رجلان صيداً فقال أحدهما: أنا سابق وقد أزمنته، قبل رميك، ثم رميتَه فقتلته، وقال الثاني: إنك ما أزمنته حين أصبته، ولكنني أثبته وأزمنته، فليس للأول في لحم الصيد حق، ولو قال: كانت الإصابة والإزمان مني ومنك معاً كان له في لحمه مثل حق صاحبه، وتصديق صاحبه موجود في المسألتين .

والفرق بينهما: أن الأول إذا قال: أزمنته، ثم صار برميك مقتولاً، فقد أقرَّ بأن لحمه حرام؛ لأن الصيد إذا صار مقدوراً على ذبحه فذبحه في الحلقوم وقطع المريء، فإذا لم يفعل ذلك حتى مات بجراحه بعد الإزمان كان حراماً، والثاني ليس يدعي هذه الدعوى، ولكنه يزعم أن الأول لم يزمنه، وأني بالإزمان قتلته، ولو كان كما قال كان اللحم حلالاً .

فأما إذا لم يسبق من الأول دعوى الإزمان السابق فكل منهما مثل صاحبه في السبب والاكتساب =

ولو كانت المسألة بحالها رمى رجل صيداً، فجرحه وكان الصيد ممتنعاً بعد جراحته، فرماه رجل آخر فجرحه فأثبته، وعلم أن إثباته بانضمام الجراحة إلى الجراحة؛ لا بمفرد الجراحة الثانية، ففي الصيد وجهان: أحدهما: أنه 164 / ب للثاني، وهو أظهرهما /، لأن الإثبات برميه، وإن كان للرمية الأولى أثر.

والوجه الثاني: أن الصيد بينهما؛ لأن رميتهما أزمنتاه[1].

فاما إذا رمياه متعاقبين، فأصابا معاً في الرميتين، والصيد بعد الجراحتين ممتنع، فسرت الجراحتان بعد ساعات فأزمنته سرايتهما، فالصيد بينهما وجهاً واحداً، لاستوائهما، في سبب تملكه.

= فنزلناهما في ذلك منزلة واحدة "

(1) ينظر: روضة الطالبين (532/2).

[57] كتاب الضحايا[1]

إذا عيّن شاة للهدي فضلت فعين بدلها ثم وجد الأصل الضال بعد ذبح البدل

[293 / 1] مسألة: إذا عين شاةً للهدي، فضلت، فعين بدلها، وذبح البدل، ثم وجد الأصل الضال، فهل عليه ذبح الأصل؟ اختلف أصحابنا في المسألة على وجهين:

فمنهم من قال: عليه ذبح الأصل؛ للتعيين السابق، ولا سبيل له إلى تموله.

والوجه الثاني: ليس عليه ذبح الأصل، لأن البدل ناب منابه، والرجل في أصل نيته لم يقصد القربة إلا بشاة واحدة، وقد حصلت هذه القربة[2].

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين آخرين في مسألة أخرى قريبة من هذه المسألة:

إذا عيّن شاة للهدي فضلت فعين بدلها ثم وجد الأصل الضال قبل ذبح البدل

وهي: أنه لو عين شاة فضلت، فعيَّن بدلاً لها، فوجد الأصل قبل ذبح البدل، فعليه ذبح الأصل لا يختلف المذهب فيه[3]؛ فعلى هذا: يجب[1] ذبح

---

(1) الضحايا جمع ضحية وفيها أربع لغات: أضحية بضم الهمزة، وإضحية بكسرها، وجمعها أضاحيَّ (بتشديد الياء تخفيفها)، والثالثة: ضحية وجمعها ضحايا، والرابعة: أضحاة وجمعها أضحى، كأرطاة وأرطى، وسمي ما يذبح يوم النحر بذلك لأنه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته، وفي الأضحى لغتان التذكير لغة قيس والتأنيث لغة تميم .

وفي الشرع: اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم خصوص

ينظر: أنيس الفقهاء (279/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (1629/1، المجموع (352/8)، مغني المحتاج (376/4)، المطلع على أبواب المقنع(204/1)

(2) وقيل في المسألة قولان: أصحهما: أنه لا يلزم ذبح الأصل الضال بل له تملكه .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (104/12)، المجموع (346/8).

(3) قوله: « لا يختلف المذهب فيه » مثل قوله في الجمع والفرق(571/3): « ولو عين البدل فلم يذبحه حتى وجد الأصل لزمه ذبح الأصل وفاقاً، وفي ذبح البدل خلاف بين أصحابنا » وفي دعوى الاتفاق نظر؛ فقد ذكر الرافعي في المسالة أربعة أوجه عبر عنها الغزالي بالأقوال، نقلها عن إمام الحرمين، وهذه الأوجه:

=

الأصل في المسألة الأولى.

والوجه الثاني: ليس عليه ذبح البدل[2]؛ لأن القربة المقصود إراقة دم واحد؛ فعلى هذا الأصل: ليس عليه ذبح الأصل في المسألة الأولى.

إذا عين شاة للهدي فهل تفتقر عند الذبح إلى نية الهدي ؟

[294 / 2] مسألة: إذا عين شاة للهدي، فهل تفتقر عند الذبح إلى نية الهدي؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لابد[3] من النية، والوجه الثاني: أنه مستغنى عن النية[4].

= أحدهما: أنه يضحي بالضالة؛ فإنها الأصل الذي تعين أولا.. وهو الأصح كما قاله النووي.

والثاني: يضحى بهما جميعاً لتعيينهما وتعلق الاستحقاق بهما..

والثالث: أنه يضحى بالثاني، لانتقال الوجوب إليه والانفكاك عن الأول.

والرابع: أنه لا يعدل عنهما لتعينهما ولكن يتخير فيهما.

قال الرافعي بعد ذلك: « والتعبير عن هذا الخلاف بالأقوال لا يكاد يوجد إلا لصاحب الكتاب في هذا الكتاب ولم أر نقل الوجوه مجموعة إلا للإمام »

ينظر: العزيز شرح الوجيز (104/12)، المجموع (346/8)، الوسيط (149/7).

(1) قوله: « يجب » مكرر في ا لنسخة.

(2) أي مع الأصل. فإن المؤلف - رحمه الله - يرى في المسألة ذبح الأصل. ثم الخلاف في البدل هل يلزم أولا؟ قال في الجمع والفرق (571/3): « ولو عين البدل فلم يذبحه حتى وجد الأصل لزمه ذبح الأصل وفاقاً، وفي ذبح البدل خلاف بين أصحابنا، فمنهم من قال: يلزمه ذبحه، ومنهم من قال: أغناه ذبح الأصل عن ذبح البدل » .

(3) في النسخة « لأنه » والمثبت من كلام المؤلف في سياق المسألة .

(4) والأصح من الوجهين وبه قال الأكثرون: لا يكفي التعيين بل لابد من تجديد النية عند الذبح؛ لأن الأضحية عبادة وقربة في نفسها فوجبت فيها النية، ورجحه المؤلف في الجمع والفرق، وإمام الحرمين، والغزالي وبه قطع الشيخ أبو حامد الاكتفاء بالتعيين السابق لتضمنه النية.

قال المؤلف في الجمع والفرق (568/3) إنه يستغني عن النية وتكون ضحية فقال: « إذا أشار الرجل إلى عين شاة فقال: جعلت هذه الشاة ضحية، ثم ذبحها من بعد ولم يقترن بالذبح نية الضحية كانت ضحية، ولو قال: لله عليَّ أن أضحي بشاة، ثم عين عن الواجب في ذمته، وقال =

إذا عين شاة للهدي فهل له بيعها؟

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ:

وهو: أنه إذا عين شاة للهدي، فأراد بيعها، فهل له ذلك؟ فعلى وجهين:

165 / أ أحدهما: ليس له ذلك /؛ لأنه جعلها مصروفة إلى جهة القربة بالنية السابقة؛ فعلى هذا الوجه: لا نية[1]؛ لأنها منصرفة إلى الهدي، بالتعيين الأول.

والوجه الثاني: له بيعها، وإن كان قد عينها؛ لأنها بعد التعيين على ملكه، كما كانت قبل التعيين على ملكه؛ فعلى هذا الأصل لا بد من النية[2]

مباشرة الذمي ذبح هدي المسلم

ثم متى ما اشترطنا النية في شاةٍ فلا يجوز أن يباشر ذبحها ذمي، وإن كان ممن تحل ذبيحته؛ لأنه ليس من أهل النية.

ومتى ما لم نشترط نيته؛جاز تولية الذبح مشركاً[3].

والمستحب: ألاَّ يباشر الذبح إلا مسلم[4]، وقد قال الشافعي - رضي الله

= جعلتها عما في ذمتي، ثم ذبحها من بعد ولم تقترن نية التضحية بالذبح فقال طائفة من أصحابنا: إنها لا تجزئ. والفرق بين المسألتين أنه إذا قال: جعلتها أضحية فهذا حق تمحض في العين فتأكد تعلقه بها فاستغنى عن استئناف النية عن أراقة الدم، فأما إذا التزم الواجب بالنذر السابق في الذمة ثم صرف العين باللفظ إلى ما التزمه في ذمته لم يتأكد في العين؛ لأنه ما اختص بالعين فلذلك احتاج إلى نية القربة عند إراقة الدم »

وينظر: الوسيط (145/7)، العزيز شرح الوجيز (78/12)، المجموع (381/8)، مغني المحتاج (386/4).

(1) أي لا يستغنى عن تجديد النية عند الذبح.

(2) أي تجديدها عند الذبح، والصحيح في مسألة البيع أنه يزول ملكه عنها فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولاهبة. قال في مغني المحتاج (384/4): « وهي في يده أمانه لا يجوز بيعها، فإن تعدى وباعها استردها إن كانت باقية ورد ثمنها »

ينظر: روضة الطالبين (479/2).

(3) في النسخة: " مشتركاً "

(4) قال النووي في المجموع (382/8): " أجمعوا على أنه يجوز أن يستنيب في ذبح أضحيته مسلماً، =

عنه- ذبح الحائض والصبي ومن أكثر ذبحه[1]، أحب إلي من ذبح المشرك[2]. والله أعلم.

= وأما الكتابي فمذهبنا و مذهب جماهير العلماء صحة استنابته، وتقع ذبيحته ضحية عن الموكل، مع أنه مكروه كراهة تنزيه » .

(1) كذا في النسخة ولعل المراد: من كثر ذبحه أي تدرب وأطاقه.

(2) نصه في الأم (263/2): « قال الشافعي رحمه الله: وذبح كل من أطاق الذبح من امرأة حائض وصبي من المسلمين أحب إلي من ذبح اليهودي والنصراني، وكل حلال الذبيحة؛ غير أني أحسب للمرء أن يتولى ذبح نسكه » أ.هـ.

[58] كتاب الأطعمة

المضطر إذا مرّ بزرع فهل له أن يشبعأو له سد الرمق؟

[295 / 1] [مسألة]: المضطر إذا مرَّ بزرع، فهل له أن يشبع[1] من ذلك الطعام؟ ففي المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المسألة على قولين:

أحدهما: له الشبع، والثاني: له سد رمقه[2] وليس له الشبع.

والوجه الثاني: له أن يشبع قولاً واحداً.

والوجه الثالث: ليس له أن يشبع قولاً واحداً[3].

---

(1) المراد به كما قال إمام الحرمين فيما نقله عنه النووي: « وليس معنى الشبع أن يمتلئ حتى لا يجد للطعام مساغاً، ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطبق عليه اسم جائع أمسك » .

وصرح به القاضي أبو الطيب، والبندنيجي وغيرهما.

وينظر: نهاية المطلب (224/18)، المجموع (44/9) مغني المحتاج (413/4) .

(2) الرمق: كما قال الإسنوي ومن تبعه: بقية الروح كما قاله جماعة، وقال بعضهم: إنه القوة .

ينظر: مغني المحتاج (412/4)، طلبة الطلبة (332/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (171/1)، لسان العرب (125/10)،

(3) قال النووي في المجموع (45/9) بعد سياق الأقوال في المسألة: « هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين، ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم، وقال: الذي يجب القطع به التفصيل، وذكر هو والغزالي تفصيلاً جاء نقله، أنه إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع أن يقطعها ويهلك، وجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع طعاماً طاهراً قبل عودة الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر، وأمكن الحاجة إلى العودة إلى أكل الميتة، مرة بعد أخرى إن لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف .

وهذا التفصيل الذي ذكره الإمام والغزالي تفصيل حسن وهو الراجح، واختلف الأصحاب في الراجح من الخلاف، فرجح أبو علي الطبري في الإفصاح، والروياني وغيرهما: حل الشبع .

ورجح القفال وكثيرون وجوب الاقتصار على سد الرمق، وتحريم الشبع - وهذا هو الصحيح- والله سبحانه أعلم » ا.هـ .

=

وهذه الوجوه الثلاثة تبنى على أقاويل ثلاثة في مسألة أخرى:

من به مخمصة ووجد ميتة وطعاماً حلالاً للغير فأيهما يتعاطى؟

وهو: أن الرجل إذا وجد ميتة، وطعاماً حلالاً للغير[1]، وبه مخمصة[2]، وضرورة فأيهما يتعاطى؟ فعلى ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه مخير بين أن يتعاطى الميتة، وطعام الغير؛ لأن كل واحد منهما ممنوع في غير حال المخمصة بمعنى فيه، فهما في حال المخمصة سواء؛ فعلى هذا في المسألة الأولى قولان - وهو الوجه الأول من تلك الوجوه الثلاثة -:

أحد القولين: له الشبع، والثاني: ليس له الشبع، بناءً على القولين فيمن وجد الميتة وحدها / وبه مخمصة، فهل له أن يشبع أم لا؟ فعلى قولين، فكذلك ها هنا؛ 165 / ب
إذ قد سوينا بين الميتة وطعام الغير، على هذا القول يخرج القولان في طعام الغير تخريجهما[3] في الميتة.

والقول الثاني: أنه يتعاطى الميتة، ويجتنب طعام الغير؛ فعلى هذا القول لا يشبع في المسألة الأولى من طعام الغير، قولاً واحداً في تجديد الأمر في ملك الآدمي، ومضيفاً له.

والقول الثالث: أنه يتعاطى طعام الغير بالقيمة؛ لأنه حلال العين على الإطلاق، والميتة لا تحل إلا بالتقييد، فعلى هذا القول: لا يشبع من طعام الغير

= ينظر: الجمع والفرق (573/3)، الوسيط (169/7)، العزيز في شرح الوجيز (159/12)، مغني المحتاج (413/4) .

(1) صورة المسألة إذا كان صاحب الطعام الحلال غائباً .

(2) المخمصة: الجوع، وهو خلاء البطن من الطعام جوعاً .

ينظر: المفردات في غريب القرآن (159/1)، مشارق الأنوار (241/1)، طلبة الطلبة (227/1)، أساس البلاغة (175/1) لسان العرب (30/7) .

(3) في النسخة: " خرجهما "

قولاً واحداً في مسألتنا، وتلزم القيمة[1].

ثم هذه الأقاويل الثلاثة من مسألة الأقاويل تبنى على ثلاثة أقاويل في مسألة أخرى [2]:

من مات وفي تركته دينان متساويان أحدهما لله والآخر لآدمي فأيهما يقدم في الوفاء ؟

وهي: أن الرجل إذا مات وفي تركته دين لله، ودين لآدمي، والدينان متساويان في الصفة، فأيهما أولى بالتقديم؟ على ثلاثة أقاويل:

أنهما سواء؛ لأنهما في الاستقرار والوجوب سواء، فعلى هذا القول: إذا وجد الميتة وطعام الغير كان مخيراً يتعاطى أيهما شاء.

والقول الثاني: أن دَيْن الله تعالى أولى بالتقديم من دين الآدمي؛ قال النبي ρ: ((فدين الله أحق)) [3] فعلى هذا يتعاطى طعام الغير، ويتجنب الميتة.

والقول الثالث: أن دين الآدمي أولى بالتقديم، لأن طباع الآدميين جبلت

---

(1) على قاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير، وأصح الأقوال الثلاثة: يجب أكل الميتة، لأن إباحة الميتة للمضطر بالنص، وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى من الاجتهاد، ولأن حق الله تعالى أوسع.

ينظر: المجموع (51/9)، مغني المحتاج (416/4) .

(2) بناء المسألة على اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي .

أشار إليه إمام الحرمين نقلاً عن والده رحمهما الله .

قال الإمام النووي في المجموع (51/9): « وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي » .

ينظر: المجموع (51/9)، مغني المحتاج (416/4).

(3) جزء من حديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما .فقد روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ρ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها، قال: نعم، قال:فدين الله أحق أن يقضى » .أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب: من مات وعليه صوم وقال الحسن إن صام عنه ثلاثون رجلاً يوماً واحداً جاز، الحديث رقم (1852) .ومسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث رقم (1148) .

على الغبن، والشح، فعلى هذا القول: يتعاطى الميتة، ويتوقى طعام الغير[1].

(1) الأصح في اجتماع دين الله تعالى ودين الآدمي أنه يقدم دين الله تعالى .
ينظر: المجموع (219/6) .

إذا تسابق رجلان والمحلل ثالثهما فجاء أحدهما سابقا فهل يحرز

166 / أ

[59] كتاب السبق والرمي(1)

[296 / 1] مسألة: إذا تسابق رجلان، والمُحلِّلُ(2) ثالثهما، فأخرج كل واحد /سَبَقَاً(3) فجاء أحد المستبقَين سابقاً، أحرز سبق نفسه، وهل يحرز سبق صاحبه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يحرزه، والثاني: لا يحرز(4).

والوجهان ينبنيان على أصل:

المحلل في المسابقة هل يحلل لغيره ؟

وهو: أن المحلل هل يحلل لغيره(5)؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يحلل لغيره شيئاً، ولكن يحلل العقد، ويفوز بالمالين إن

---

(1) السبق، بالسكون مصدر سبق أي تقدم فهو القدمة في الجري، وفي كل شيء .وبالتحريك: المال الموضوع بين أهل السباق .وعن الأزهر: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق يكون في الرمي وفي الخيل.

ينظر: الإقناع للشربيني (596/2)، السراج الوهاج (568/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (409/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (226/1)، تهذيب الأسماء (137/3)،العين (85/5)، لسان العرب (151/10).

(2) اسم فاعل من حلل الشيء جعله حلالاً، وهو الداخل بين المتراهنين، فإن سبق أخذ المالين وإن سُبق لم يغرم شيئاً، وسمي بذلك: لأنه حلل الجعل بينهما، فصار حلالاً به، ويشترط فيه ألاَّ يُؤمَن أن يسبق، فإذا كان بليداً بطيئاً قد أمن أن يسبق فلا يجوز .

ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (226/1)، لسان العرب (169/11)، أساس البلاغة (139/1) .

(3) السَبَق، بتحريك البناء: الشيء المتسابق عليه .

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (409/1)، تهذيب الأسماء واللغات (137/3) .

(4) الأصح منهما أنه يحرزه لسبقه الاثنين وهو المنصوص . والوجه الثاني عند ابن خيران: لا يأخذه ينظر: الوسيط (178/7)، روضة الطالبين (357/7)، مغني المحتاج (423/4).

(5) في النسخة: « اخيره » والمثبت موافق لما في الوسيط (179/7)، والعزيز شرح الوجيز (184/12) .

جاء سابقاً؛ فعلى هذا: لا يحرز المستبق السابق سبق المستبق المتخلف.

والوجه الثاني: أن المحلل إذا دخل بين المستبقين، حلل لغيره، كما يحلل لنفسه(1)؛ والمحلل كاسمه، والأصح هذا الوجه(2)؛ فعلى هذا الوجه: إذا سبق أحد المستبقين فحاز سبق صاحبه.

ومما(3) يبنى على هذا الأصل، في هذه المسألة بعينها:

لو جاء أحد المستبقين والمحلل معاً فما حكم سبق المتخلف؟

لو جاء أحد المستبقين، والمحلل معاً في طلق، أحرز السَّبَقَ السابقُ - سَبَقَ نفسه - وما حكم سبق المتخلف؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه للمحلل برمته(4)، وهذا بناء على أن المحلل لا يحلل لغيره شيئاً.

---

(1) في النسخة: « لغيره » والمثبت موافق للمصادر السابقة .

(2) والصحيح كما قال المؤلف هنا، وهو المذهب .

قال الرافعي في العزيز شرح الوجيز (183/12): « وإن شرطوا أن المحلل يأخذ السبقين إن سبق، وأن كل واحد منهما إن سبق أخذ ما أخرجه الآخر، ففي جواز المعاملة على هذا الوجه قولان، هكذا أطلق الإمام وصاحب الكتاب، وقال الصيدلاني وجهان: وقال الأكثرون منصوص الشافعي τ ومذهبه الجواز، وقال ابن خيران: لا يجوز، ثم وجه المنع بأن كل واحد من المتسابقين قد يغرم، لو جوزناه، وذلك قمار.

وظاهر المذهب أن التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين، ولا يكاد يسمح أحدهما بأن يخرج المال دون الثاني، لكن إذا لم يكن محلل، كانت المعاملة على صورة القمار، فلو لم يجوز ذلك بعد دخول المحلل، فات مقصود العقد ... وعبر عن الخلاف بأن المحلل يحلل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره؟ والظاهر الثاني .

ويقال بعبارة أخرى: المُحلل المال والعقد على المذهب، وعلى قول ابن خيران: أنه لتحليل العقد لا يستحق المال غيره » .

ينظر: الوسيط (179/7) .

(3) في النسخة: « وأما » .

(4) أي جميعه .

والوجه الثاني: أنه لهما نصفان، وهذا بناءً على أنه يحلل لغيره[1]

ومما يبنى على هذا الأصل:

لو جاء أحد المستبقين سابقاً، وصلى[2] المحلل، والمستبق الثاني، أحرز سبق نفسه، وفي السبق[3] الثاني وجهان:

أحدهما: أنه للسابق، وهذا بناءً على أن المحلل يحلل لغيره.

والوجه الثاني: أنه للمستبق المتخلف، وأنه على ملكه، وهذا بناءً على أن المحلل لا يحلل لغيره[4].

حكم أخذ الضمين والرهن في السبق

[297 / 2] مسألة: اختلف المذهب في أخذ الضمين والرهن، في السبق وفي المسألة طرق ثلاثة:

أولها: أن المسألة على قولين:

أحدهما: يجوز الرهن والضمين فيه، والثاني: لا يجوز الرهن والضمين فيه، وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ: 166 / ب

هل عقد المسابقة من العقود الجائزة أو لا؟

---

(1) وهو الصحيح المنصوص لأنهما سبقاه، ويكون للمحلل خاصة على القول المنسوب لابن خيران ينظر: الوسيط (181/7)، روض الطالبين (537/7)، العزيز شرح الوجيز (184/12)، مغني المحتاج (423/4).

(2) المصلي: هو تالي السابق، مأخوذ من الصلا وهو مكتنفا ذنب الفرس أو غيره، وقيل للثاني مصلٍ ؛ لأن رأسه عند صلا السابق قاله اللحياني. ومنه قول أبي مخزوم النهشلي (من البسيط)

إن تبتدر غاية يوماً لمكرمة   تلق السوابق منا والمصلينا .

ينظر: لسان العرب (166/14)، ديوان الحماسة (25/1).

(3) في النسخة: « السابق » والصواب ما أثبته وليس في المسالة سابق ثانٍ.

(4) على المذهب الصحيح له سبق نفسه وسبق صاحبه، وعلى مذهب ابن خيران: السبق الثاني لصاحبه المخلف، ولا شيء للمحلل على المذهبين .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (184/12)، روضة الطالبين (537/7).

وهو: أن عقدة المسابقة من العقود اللازمة أوالعقود[1] الجائزة؟ فعلى / قولين:

أحدهما: أنه عقد لازم؛ فعلى هذا يدخله الرهن والضمين، كما يدخلان في البيع والإجارة.

والقول الثاني: أنه عقد جائز كالجعالات وما شاكلها، فعلى هذا لا يدخل الرهن والضمين فيه[2].

ومن أصحابنا[3] من يقطع القول بأن الرهن والضمين، لا يجوزان في هذا العقد بحال؛ لأن المال في أول هذا العقد غيرُ واجب بحال، وإنما يجب في نهايته للسبق، وجواز الرهن والضمين يقتضي مالاً واجباً، فمن سلك هذه الطريقة الثانية فلا بد له من تأويل نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لأنه قد قال في كتاب السبق: ويجوز أخذ الرهن والضمين فيه [4]

فنقول: تأويل كلامه أنهما إذا تعاقدا، وتسابقا، وسبق أحدهما، وصار السبق شيئاً ثابتاً في الذمة، جاز أخذ الرهن والضمين في هذه الحالة؛ ألا تراه عطفه على قوله: " فإن شاء أكله وإن شاء تموله وإن شاء أطعم أصحابه "[5]

والطريقة الثالثة في هذه المسألة: أن أخذ الرهن في أول العقد غير جائز،

---

(1) في النسخة: " والعقود "

(2) أصحهما: أن عقد المسابقة من العقود اللازمة فيمن أخرج العوض والتزم المال، فأما من لم يلتزم شيئاً فجائز في حقه قطعاً، حكاه النووي عن الإمام أبي محمد والأئمة.

ينظر: المهذب (413/1)، التنبيه (127/1)، الوسيط (8\183/7)، المحرر ص(470)، روضة الطالبين (541/7).

(3) هذا بيان الطريق الثاني في المسألة.

(4) ونصه في المختصر (395/8): « ويستحق سبقه، يكون ملكاً له يقضى به عليه كالدين يلزمه، إن شاء أطعم أصحابه، وإن شاء تموله، وإن أخذ به رهناً أو ضميناً فجائز » أ.هـ

(5) ينظر: الهامش السابق

وفي أخذ الضمين قولان مبنيان على أن ضمان ما لم يجب وقد وجد سبب وجوبه، هل يجوز أم لا؟ فعلى قولين إذ السبب موجود هاهنا، وهو معاقدتهما، و إشرافهما على المسابقة[1]، فأما الرهن بما لم يجب وقد وجد سببُ وجوبه، فلا يجوز قولاً واحداً، فهذا ترتيب المسألة[2].

المتناضلان إذا لم يشترطا من البادي منهما ؟

[298 / 3] مسألة: المتناضلان[3] إذا لم يشترطا مَنْ البادي منهما؟ ففي المسألة قولان ينبنيان على الأصل السابق، وهو: أن هذا العقد من العقود اللازمة أو الجائزة؟ فعلى قولين[4].

فإذا قلنا باللزوم، فلا بد لهما من الاشتراط؛ لأن ذلك مما يتشاحون فيه، فإن [لم][5] يشترطا بطل العقد.

وإذا قلنا من العقود الجائزة، صح العقد، وإن لم يشترطا مَنْ البادي منهما[6]؟

167 / أ / ثم إذا تشاحا أقرع[7] بينهما، فمن قرع صاحبه كان مُبَدَّأً، وقد قال

---

(1) وهو قول القفال، وأما بعد الفراغ من العمل فيجوز ضمان السبق والرهن به على القولين.

ينظر: الوسيط (183/7)، العزيز شرح الوجيز (192/12)، روضة الطالبين (542/7).

(2) والحاصل في المسألة: أنه يجوز ضمان السبق والرهن به على المذهب بناء على القول عقد الإجارة والمسابقة من العقود اللازمة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (192/12)، روضة الطالبين (542/7).

(3) المتباريان في الرمي.

ينظر: المقاييس في اللغة (436/5)، القاموس المحيط (1373/1)، لسان العرب (665/11).

(4) ذكرا في المسالة السابقة، أصحهما: أنها من العقود اللازمة.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة، وأثبته لدلالة السياق عليه.

(6) أظهر القولين: بطلاق العقد، وعبارة الرافعي بأقوى القولين .

ينظر: المحرر ص(471)، روضة الطالبين (548/7).

(7) هذا تفريع على القول الثاني وهو صحة العقد، وإن كان الأظهر خلافه .

=

الشافعي ~ فيما حكى من عادات المتناضلين: أن من أخرج السْبق فهو أولى بالبداية ممن لم يخرج، وكذلك إذا وضع السبق ثالث المتناضلين فالمستبق[1] يبدئ أيهما شاء[2].

والشافعي - رضي الله عنه- يبني عقود المسابقة في أحد القولين على عاداتهم[3] ؛ فعلى هذا صاحب السبق أولى بالتبدئة من غيره.

وشبهها في القول الثاني، على القياس المحض، معرضاً عن عاداتهم[4]؛ فعلى هذا القول لا بد من أن يذكرا في أصلِ العقد من البادي منهما.

= والقرعة: (بضم القاف وإسكان الراء) من الاستهام، لأنها شيء كأنه يضرب.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (267/3)، المقاييس في اللغة (72/5)، لسان العرب (266/8).

(1) المستبق: ويقال: المسبق، بكسر الباء، وهو واضع المال .

قاله ابن الصلاح في مشكل الوسيط (162/2)

(2) ونصه في المختصر مع الأم (395/8): « وقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ، والمسبِق لهما يبدئ أيهما شاء، ولا يجوز عندي في القياس إلا أن يتشارطا » أ.هـ.

(3) بناء على القاعدة: « العادة محكمة »

ينظر:المجموع المذهب في قواعد المذهب (137/1).المنثور في القواعد(377/3).

(4) قال الغزالي في الوسيط (189/7): « القول الثاني: أنه يبدأ بالمستبق وهو واضع المال، فإنه عادة الرماة، وهذا ترك للفقه والقياس بالعادة، ولا يختلف القول في كل عادة تخالف القياس؛ إذ الشافعي لا يترك القياس لأجل عادة مخالفة، بل أمر البداية أمرٌ هين، فلذلك تردد فيه الشافعي τ » أ.هـ. وتعقب الزركشي هذا القول فقال في المنثور في القواعد (257/2): « قال الإمام في باب المسابقة: نقل الأئمة تردداً للشافعي - رحمه الله - في أن المتبع القياس أو العادة التي تجري بين الرماة وهو مشكل؛ فإن القياس حجة في الشرع؛ فإن كانت العادة موافقة لموجب الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه،وإن كان للرماة عادة يناقضها القياس الشرعي فلا معنى لاتباع عادتهم، فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية وقال الصيدلاني: أراد الشافعي عادة الفقهاء » أ.هـ.

إذا استوفيا بعض الأرشاق المشروطة ثم أرادا أو أحدهما الزيادة

[4 / 299] مسألة: إذا استوفيا بعض الأرشاق[1] المشروطة، فأرادا - أو أحدهما- الزيادة على الأرشاق، ففي أصل المسألة قولان:

أحدهما: تجوز الزيادة، والثاني: لا تجوز[2].

والقولان ينبنيان على القولين في اللزوم والجواز، فإذا ألحقنا العقد باللازمات، سقطت[3] الزيادة عليه؛ إذ الزيادة لا تلحق أصل العقد، على أصل الشافعي - رضي الله عنه -، وإذا ألحقناه بالجائزات، جوزنا الزيادة على الأرشاق.

وإذا قلنا لا تجوز الزيادة عليها فلا كلام.

لمن تكون زيادة الأرشاق على القول بجوازها

وإن جوزنا الزيادة عليها، فمتى يجوز بالمستبق أن يزيد أرشاقاً فوق الأرشاق؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن ذلك جائز على الإطلاق، سواء كان فضل القرعات[4] له، أو عليه، لأن الفضل ربما يكون له ويُنضَل، وربما يكون الفضل عليه ويَنضِل .

---

(1) جمع رشق، وهو في الأصل رمي الشيء بسهم، وما أشبهه في خفة،، وهو بالفتح (رَشَق) مصدر، وبالكسر « رِشق » السهام بعينها، قاله ابن دريد، وقيل: الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام وحينئذ يقال: رمى القوم رِشقاً .

ينظر: المقاييس في اللغة (396/2)، جمهرة اللغة (729/2)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (414/1)، المصباح المنير (228/1).

(2) والقولان بناءً على لزوم العقد وجوازه وقد سبق في المسألتين السابقتين أن الأصح في عقد المسابقة أنه لازم، فلا يجوز لهما إلحاق زيادة في عدد الأرشاق، ولا عدد الإصابات، وطريقهما إن أرادا ذلك أن يفسخا العقد، ويستأنفا عقداً جديداً.

ينظر: الوسيط (198/7)، العزيز شرح الوجيز (223/12)، روضة الطالبين (560/7)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (239/4)

(3) في النسخة : " سقط ".

(4) الإصابات.

والقول الثاني: لا يجوز له أن يزيد إلا إذا كان الفضل له، فأما إذا كان الفضل عليه فلا؛ لأنه حينئذٍ متهم في استبقاء سبقه الذي سبَّقَه[1].

إذا إراد أحد المتناضلين ترك المسابقة فهل له ذلك

[300 / 5] مسألة: إذا أراد المستبق أن يجلس[2] على كره من صاحبه، فهل له الجلوس أم لا؟ المسألة تبنى على الأصل الذي ذكرناه[3]، من الالتزام والجواز:

فأما إذا قلنا باللزوم فليس / له أن يجلس كالمتكاريين بعد العقد يتخيران في[4] الفسخ. 167 / ب

فإذا ألحقنا العقد بالجائزات؛ فله أن يجلس.

ثم إذا قلنا: ليس له أن يجلس فلا كلام .

وإذا قلنا له أن يجلس فمتى يُمكَّن من الجلوس؟ فعلى قولين آخرين:

أحدهما: أن يمكن متى شاء للمعنى الذي أشرنا إليه، وهو أن الفضل ربما يكون له فيصير مفضولاً، وربما يكون عليه ويصير فاضلاً[5].

والقول الثاني: له أن يجلس إذا كان الفضل له، فأما إذا كان الفضل عليه

---

(1) أي ليس للمفضول إلحاق الزيادة، كيلا يتخذ ذلك ذريعة إلى الدفع فلا يتم النضال وإن كان فاضلاً أو مساوياً فله ذلك.

ينظر: روضة الطالبين (560/7).

(2) أي يترك الرمي ويفسخ العقد.

(3) ينظر: المسألة [2/297]

(4) في النسخة: " في يتخيران في الفسخ " ثم أراد طمس " في " الأولى ولكنه طمس " في " الثانية

(5) قال المزني في المختصر (396/8): « وإذا أراد المستبق أن يجلس ولا يرمي، وللمسبِق فضل أو لا فضل له فسواء، وقد يكون له الفضل فيُنضَل، ويكون عليه الفضل ويَنضِل، والرماة يختلفون في ذلك: فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل، ومنهم من يقول ليس له أن يجلس إلا من عذر » .

فلا؛ للتهمة التي أشرنا إليها[1].

إذا تشارط المتناضلان إصابة الرقعة.

[301 / 6] مسألة: إذا شارط المتناضلان إصابة الرقعة[2]، في المسألة قولان: أحدهما: أن العقد باطل، والثاني: أن العقد صحيح[3].

حكم المسابقة إذا تشارطا رشقا في مسافة قدرها مأتين ذراعاً

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

---

(1) أي قوله في آخر المسألة السابقة: « لأنه حينئذ متهم في استبقاء سبقه الذي سبقه قال الرافعي: « يجوز لكل واحد منهما على هذا القول (بجواز العقد) تأخير الرمي والإعراض عنه من غير فسخ، وكذلك الفسخ إذا لم يكن المعرض مفضولاً، وإن كان مفضولاً منهما فهل له أن يجلس ويترك النضال، فيه وجهان أو قولان على ما ذكرنا في المسابقة، قال الإمام: في جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة، ويفضي الأمر إذا فرقنا بين المفضول وغيره، إلى أن الحكم بالجواز مطلقاً مقصور على ما إذا لم يصر أحدهما مفضولاً، فإن صار مفضولاً، لزم في حقه، وبقي على الجواز في حق الآخر »

ينظر: الوسيط (198/7)روضة الطالبين (561/7).

(2) الرقعة: عظم أو نحوه، يجعل في وسط الغرض، ويقال لها أيضاً الحلقة .

ينظر: تاج العروس (114/21)، أساس البلاغة (245/1)، لسان العرب (132/8).

وصورة المسألة: أن المتناضلين قد يشترطان ما يتوقع إصابته، فيصح العقد أو يشترطان ما يمتنع في العادة إصابته لبعد المسافة أو صغر الغرض فيبطل العقد، وقد يشترطا ما يمكن حصوله نادراً، فهذا موضوع المسألة وفيه وجهان. ويقال قولان.

(3) وقيل وجهان أصحهما الفساد، لبعد حصول المقصود، فلا بد من أن يشترطا فرع الهدف، أوالشن كما قال المؤلف.

وبيان ذلك: أن ما يجعله المتناضلان في المسابق يسمى هدفاً، وغرضاً، ورقعة، والدارة، والخاتم وبيانها: الهدف: هو التراب الذي يجتمع أو الحائط الذي يبني لينصب فيه الغرض. والغرض: قد يكون من خشب أو قرطاس، أو جلد أو شن - وهو الجلد البالي - ينصب في الهدف. والرقعة: ما يجعل وسط الغرض من عظم أو نحوه وقد يجعل بدلها في الشن نقش كالقمر قبل استكماله، يقال لها الدارة، وفي وسطها نقش يقال لها الخاتم.

ينظر: الأم (249/4)، روضة الطالبين (546/7)، حواشي الشرواني (406/9)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (234/4).

وهي أنهما إن تشارطا رشقاً في المائتين فهل تصح مسابقتهما[1]؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها صحيحة، وإن كان الفلج[2] كالميئوس منه؛ فعلى هذا القول: تجوز المناضلة بشرط [قرع] [3] الرقعة .

والقول الثاني في المسألة الأولى: أن عقد النصاب باطل؛ لأنهما تعاقدا على وجه لا يكادان يرجوان فلجاً؛ فعلى هذا القول: لا يجوز اشتراط قرع الرقعة، فأما أن يشترطا قرعَ الشَّن[4]، أو قرع الهدف[5]. والله أعلم، وبه أستعين.

(1) المراد: المسافة في الرمي قال النووي في روضة الطالبين (546/7): « ولو ذكرا غاية لا تبلغها السهام، بطل العقد، وإن كانت الإصابة نادرة، ففيه الوجهان أو القولان في الشروط النادرة، وقدر الأصحاب المسافة التي توقع الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً، وما يتعذر فيه بما فوق ثلاثمائة وخمسين، وما تندر فيه بما بينهما، وفيه وجه لا يجوز الزيادة على مائتين وهو شاذ » أ.هـ.

(2) الفلج: الظفر والفوز على من تخاصمه .

ينظر: العين (128/6)، تاج العروس (158/6)، لسان العرب (347/2).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(4) الشَّن: ويقال: الشنة: كل إناء صنع من جلد، وجمعها شنان

ينظر:لسان العرب (241/13)، تفسير غريب ما في الصحيحين(155/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (410/1)، تحرير ألفاظ التنبيه (230/1).

(5) الهدف: ما رفع وبني على الأرض .

ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (412/1)،تحرير ألفاظ التنبيه (228/1)، المقاييس في اللغة (39/6)،مختار الصحاح (288/1)، لسان العرب (354/9) .

[60] كتاب الأيمان[1] والنذور [2]

العبد إذا حنث في يمينه وملَّكه سيده مالاً يطعم ويكسو فهل يجزئه عن كفارته

[302 / 1] [مسألة]: العبدُ إذا حنث في يمينه، فكفارته الصيام، فإن ملَّكه سيدُه مالاً، يكسو، ويطعم، فهل يجزئه ذلك عن كفارته؟

فعلى قولين مبنيين على القولين في ملك العبد بتمليكه:

العبد هل يملك بتمليك السيد له ؟

فإذا قلنا بالقول القديم[3] وهو: أنه يملكه إذا ملَّكه السيد، فإن له أن يكسو ويطعم .

168 / أ وإذا قلنا بالقول الجديد، وهو: أنه لا يملك، وإن / ملكه، فلا كفارة له إلا بالصيام[4].

إذا ملكه سيده عبداً فأعتقه في كفارته

فأما إذا ملكه السيد عبداً [5]على القول القديم: له إعتاقه[6] عن كفارته؛ عتق بأمر سيده، والصحيح من المذهب أنه لا يجزئ عن كفارة العبد؛ لأن

---

(1) الأيمان جمع يمين، والأصل فيها في اللغة: مأخوذ من اليد اليمنى، لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه

وفي الاصطلاح: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً ممكناً .

ينظر: الإقناع للشربيني (600/2)، أنيس الفقهاء (171/1)، طلبة الطلبة (167/1)،

(2) جمع نذر وهو: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى .

ينظر: أنيس الفقهاء (301/1).

(3) ينظر:الأم (141/4).

(4) الأظهر منهما أنه لا يملك بتمليك سيده له. فيكفر عن يمينه بالصوم؛ لأن الكفارة تمليك للفقير، فإذا لم يستطع أن يملك فلا يستطيع أن يُملِّك .

ينظر: الوسيط (222/7)، المحرر ص(474)، روضة الطالبين (22/8)، مغني المحتاج (442/4).

(5) هذا تفريع على القول المرجوح: أن العبد يملك بتمليك السيد له.

(6) في النسخة: « أعتقه » .

الصحيح من المذهب: أن ولاء ذلك العتق للسيد، ومَنْ عتق عبداً وثبت ولاؤه لغيره، فكيف يجزئه عن كفارته؟! فإن نسبة الولاء نسبة العتاقة(1).

المكاتب إذا أراد أن يكفر بإذن سيده في الإطعام والكسوة والإعتاق

[2 / 303] مسألة: المكاتب إذا أراد أن يكفر بالمال من غير إذن سيده، فليس له ذلك لأنه من أنواع التبرع، فإن أذن له سيده في الإطعام والكسوة فعلى قولين ينبنيان على القولين في هبات المكاتب وتبرعاته بإذن سيده (2)، فإذا جوزناها صحت الكفارة، وإذا منعناها فالكفارة في ذمته(3).

وأما إذا أذن له سيده في الإعتاق، فأعتق عبداً عن كفارته، وحكمنا بتنفيذ عتقه، فهل يجزئه عن كفارته أم لا؟

فعلى قولين مبنيين على أصل:

وهو أن ولاء(4) معتق المكاتب لمن يكون؟ فعلى قولين:

ولاء معتق المكاتب لمن

أحدهما: أنه لسيد المكاتب؛ لأن المكاتب الذي أعتقه رقيق، فلا ولاية

---

(1) والصحيح من المذهب أنه لا يجزئ إعتاقه عن الكفارة، لأن من ضرورة العتق أن يثبت الولاء لمن ينسب العتق إليه، والقول بالإجزاء قول ضعيف، قال الغزالي في الوسيط (223/7): « أما إعتاق العبد مما ملكه على قولنا: إنه يملك بالتمليك، ففيه تفصيل ذكرناه في البسيط، فلا نطول به لأنه تفريع على قول ضعيف » أ.هـ. و ذكر الرافعي - رحمه الله - في العزيز شرح الوجيز أن الإمام أبا محمد - رحمه الله حكى وجهاً في أن الولاء يكون للسيد، ولكن العتق يقع من العبد ويجزئه عن الكفارة، ويكون التعذر مختصاً بالولاء، دون العتق والإجزاء، ولم أجده في السلسلة ولا في كتابه الجمع والفرق.

ينظر: الجمع والفرق (591/3)، العزيز في شرح الوجيز (276/12)، روضة الطالبين (22/8)، مغني المحتاج (442/4)، نهاية المحتاج (184/8).

(2) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [4/343]

(3) الصحيح أن المكاتب يكفر بالإطعام والكسوة بإذن سيده.

ينظر: الوسيط (536/7)، مغني المحتاج (442/4)، إعانة الطالبين (320/4).

(4) في النسخة هكذا: « لأولاء »

لرقيق على عتيق؛ فعلى هذا القول لا يجزئه عن كفارته؛ لأن عتقه بنسبة العتق إلى غيره.

والقول الثاني: أن الولاء موقوف، فإن عتق المكاتب فولاء المعتق له، وإن رق بالعجز؛ الولاء لسيده؛ فعلى هذا القول الكفارة موقوفة، فإن عَتَقَ المكاتب بان أن الكفارة مجزئة، وإن رق[1] بان أن الكفارة باقية في الذمة[2].

العبد إذا حنث ثم عتق ثم أراد أن يكفر بالمال وهو موسر

[3 / 304] مسألة: العبد إذا حَنَثَ ثم عتق، فأراد أن يكفر بالمال وهو موسر فهذه المسألة تبنى على أصل:

168 / ب

وهو: أن الاعتبار بالكفارات بحالة وجوبها، أم بحالة أدائها؟ فعلى / قولين منصوصين:

أحدهما: أن الاعتبار بحال الأداء؛ فعلى هذا: القول يلزمه التكفير بالمال بوجد اليسار في حال التكفير.

والقول الثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب[3]؛ فعلى هذا القول في المسألة قولان:

---

(1) في النسخة هكذا: « ق » بسقوط الراء.

(2) الصحيح منهما القول بالوقف، قال في العزيز شرح الوجيز (277/12) - وتبعه عليه النووي في الروضة-: « ولو أعتق المكاتب عن كفارته بإذن السيد، ونفذنا تصرفاته، إذا صدر عن إذن السيد، قال الصيدلاني: الذي ذكره الأصحاب -رحمهم الله - أن ذمته تبرأ عن الكفارة والذي عندي فيه: أن الأمر موقوف، لأنه قد يعجز فيرق، وحينئذ، فيكون الولاء موقوفاً وإذا كان الولاء موقوفاً، وجب وقف الكفارة » أ.هـ.

ينظر: روضة الطالبين (23/8)، مغني المحتاج (442/4).

(3) وفيه قول ثالث: أن الاعتبار بأغلظ الحالين، وأظهر الأقوال الثلاثة اعتبار اليسار والإعسار بوقت الأداء.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (318/9)، روضة الطالبين (273/6).

أحدهما: له التكفير بالمال[1]

والقول الثاني: ليس له أن يكفر بالمال؛ لأنه كان عبداً تحت مَنْ [هو][2]أهل الملك، وهو عند الأداء على حقيقة الملك[3].

والقول الثاني[4]: أن العبد لا يملك بالتمليك شيئاً؛ فعلى هذا القول: لا يجزئه المال؛ لأنه لم يكن عند الحنث من أهل الملك، وإن كان عند الأداء مالكاً.

ومن أصحابنا من قال: سواء قلنا: يملك العبد بالتمليك، أولا يملك فله أن يكفر بالمال، وهذه الطريقة أصح الطريقتين؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - نص في الجديد - مفرعاً على اعتبار الوجوب - على أنه لو كفر بالمال أجزأه[5] ،وقوله الجديد أن العبد لا يملك[6]، فيفهم!

(1) في النسخة: « في بالمال » .

(2) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة ، ولا تستقيم العبارة إلا به.

(3) والأصح أو الأظهر له ذلك، قال النووي في روضة الطالبين (274/6): « ولو وجبت الكفارة على عبد فعتق، وأيسر قبل التكفير، فإن قلنا: الاعتبار بحال الوجوب، ففرضه الصوم، ويجزئه الإعتاق على الأصح أو الأظهر؛ لأنه أعلى، وقيل لا، لعدم أهليته بناء على أن العبد لا يملك وإن قلنا: الاعتبار بحال الأداء، لزمه الاعتاق على الأصح أوالأظهر »

وينظر: الجمع والفرق (592/3)، العزيز شرح الوجيز (319/9)، مغني المحتاج (477/3).

(4) أسقط الناسخ هنا صدر المسألة المبني عليه وهي مسألة تملك العبد بتمليك السيد له وأسقط القول الأول، ويمكن تقدير الساقط جرياً على عادة المؤلف في البناء وأسلوبه في عرض المسائل فنقول:وهذان القولان ينبنيان على القولين في أن العبد هل يملك بالتمليك؟ فعلى قولين: القول الأول: أن العبد يملك بالتمليك؛ فعلى هذا تجزئه الكفارة .

ثم جعل المسألة على قولي ملك العبد بتمليك سيده، هذا أحد الطريقين في المسألة، والطريق الثاني: له أن يكفر بالمال مطلقاً .

(5) ينظر: الأم (301/5).

(6) فكأن هذه المسألة مستثناة من القول الجديد .

المكره على الحنث هل يلزم الكفارة ؟

[305 / 4] مسألة: المكره على الحنث هل يلزم الكفارة؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يلزم الكفارة؛ لأن مباشرة الحنث موجودة منه، وقصد اليمين سابقٌ لمباشرته.

والقول الثاني: لا يحنث[1]؛ قال الله تعالى: (ي□ □ □ □)[2]، وقال رسول الله ρ: ((رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه)) [3]

إذا قال : والله لاأدخل الدار ، فدخلها ناسياً

فأما إذا قال الرجل: والله لا أدخل الدار، فدخلها ناسياً، فهل يحنث في يمينه أم لا؟ هذه المسألة مرتبة على المسألة الأولى:

---

(1) أظهر القولين: عدم الحنث، لأن فوت البر ليس باختياره، وممن صححه أبو حامد، والقاضي، والشيخ ابن كج، والروياني، وغيرهم، ولا تنحل اليمين على الأصح.

ينظر: روضة الطالبين (68/8). مغني المحتاج (461/4)، نهاية المحتاج (206/8)، السراج الوهاج (580/1)،

(2) سورة البقرة: الآية (256)

(3) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، الحديث رقم (2044) لكن رواه بلفظ: « وضع » بدل « رفع » من حديث ابن عباس قال ابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج(36/1): « واعلم أن لفظه لفظ : « رفع » في هذا الحديث تعب عليها بعض الفقهاء الشاميين، وقال إنه لم يرها، وسأل عنها بعض الحفاظ في ذلك فكتب ورقة، ولم يذكره فيها بهذا اللفظ، واستفدت أنت أن ابن عدي رواها من حديث جعفر بن جسر بن فرقد، حدثني أبي عن الحسن عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ρ: « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان، والأمر يكرهون عليه " لكن جعفر وجسر ضعيفان، قال ابن عدي البلاء من جعفر، لا من جسر »

والحديث صححه ابن حبان والحاكم بلفظ: " تجاوز الله عن أمتي " وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

ينظر: تخريج الأحاديث والآثار (97/3)، التلخيص الحبير (281/1)، المستدرك على الصحيحين (216/2) صحيح ابن حبان (202/16)، باب فضل الأمة، ذكر الأخبار عما وضع بفضله عن هذه الأمة، الحديث (7219).

فإذ ا حكمنا في المكره بأنه يحنث؛ فالمباشرة أولى؛ لأن عذر المكره أظهر.

وإذا قلنا في المكره: لا حنث عليه ففي المباشرة قولان:

أحدهما: لا حنث عليه قياساً على المكره.

والثاني: أنه يحنث؛ لأن المكره / لا[1] ينسب إلى التفريط، وكثيراً ما ينسب الناسي إلى التفريط[2]. 169 / أ

إذا قال والله لا أدخل على فلان بيتاً، فدخل بيتاً فيه فلان

ولو أن رجلاً قال: والله لا أدخل على فلان بيتاً، فدخل بيتاً وفيه فلان مع غيره، ولم يعلم الداخل أن فلاناً مع صاحب البيت في البيت، فهل يحنث في يمينه؟

هذه المسألة مرتبة على مسألة النسيان قبلها: فإذا قلنا في تلك المسألة على حكم علمه[3] فها هنا أولى.

وإذا حكمنا فيها بالحنث ففي هذه المسألة قولان:

أحدهما: أنه يحنث قياساً على مسألة النسيان قبلها، والثاني:أنه لا يحنث[4].

---

(1) قوله: « لا » مكررة في النسخة.

(2) قال في العزيز شرح الوجيز (343/12): « والمشهور إثبات القولين (أي في المكره) ويجريان فيما لو وجد المحلوف عليه على وجه النسيان، وقد ترتب النسيان على الإكراه، ثم تارة يجعل الناسي أولى بألاَّ يحنث؛ لأن النسيان أكثر وقوعاً، فهو أولى بأن يجعل عذراً، وتارة يجعل الناسي أولى بأن يحنث؛ لأنه قد ينسب إلى التقصير بترك التحفظ، ويدل عليه أن من أكره على إتلاف مال الغير لا يستقر عليه الضمان، ومن أتلفه ناسياً يستقر عليه الضمان » أ.هـ.

(3) كذا في النسخة، « ومعناه أنه إذا عمل ما يحنثه ناسياً لا شيء عليه؛ لأن علمه مقصود في النسيان.

(4) والعلماء يفرقون بينه دخوله وهو يعلم أنه في البيت مع غيره، فالمذهب أنه يحنث حتى وإن استثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، لأن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، أما إذا دخل وهو =

والفرق بين المسألتين: أنه إذا دخل على صاحب البيت، والمحلوفُ عليه في البيت، أمكن صرف الدخول إلى أحد الرجلين[1] دون الثاني[2]، وإذا دخل الدار ناسياً، ويمينه ألاَّ يدخلها، لم يجد اليمين محلاً ثانياً يصرفها إليه.

إذا قال : والله لا أسلم على فلان، فسلم على قوم فيهم فلان

ولو أن رجلاً قال: والله لا أسلم على فلان، فسلَّم على[3] قوم، والمحلوفُ عليه[4] فيهم، فهل يحنث في يمينه؟

هذه المسألة مرتبة على مسألة البيت، فإذا قلنا فيها: بأنه لا يحنث؛ فها هنا أولى.

وإذا حكمنا هناك بالحنث ففي هذه المسألة قولان:

أحدهما: أنه يحنث، لأن سلامه شامل، كما أن دخوله شامل.

والقول الثاني: أنه لا يحنث[5].

والفرق بين الدخول والسلام: أن السلام خطاب يتصور أن يقصد به بعض

لو قال: والله لا أسلم على زيد، فسلَّم على رجل فبان زيدا

= لا يعلم أنه في البيت ففيه قولا الجاهل والناسي، وقد قدمنا أن أظهر القولين: لا يحنث لأنه جهل حضوره في البيت.

ينظر: روضة الطالبين (691/8)، مغني المحتاج (450/4).

(1) في النسخة: « الرجل » .

(2) هذا توجيه من قال: إنه لا يحنث إذا نوى بقلبه الدخول على صاحب البيت دون المحلوف عليه، وهذا رأي ضعيف، فإن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال، بدليل أنه لا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلا زيداً ويصح سلمت عليكم إلا زيداً، كما سيذكره المؤلف في مسألة السلام.

(3) في النسخة: « عليه » .

(4) في النسخة: « عليهم » .

(5) والمذهب: أنه لا يحنث إن استثناه بنيته؛ لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه، وإن أطلق حنث في الأظهر؛ لأن العام يجري على عموم ما لم يخصص .فالكلام يتصور أن يكون لبعض دون بعض .

ينظر: روضة الطالبين (69/8)، مغني المحتاج (450/4).

الجماعة دون بعض، ودخوله على الجماعة في دار فعل لا يتصور تخصيص بعضهم دون بعض.

ولو أن رجلاً قال: والله لا أسلم على زيد، فسلَّم على رجلٍ، ولم يعلم أنه زيد، ثم علم فهل يحنث في يمينه؟ هذه المسألة مرتبة على مسألة السلام قبلها، فإذا قلنا هناك بالحنث، فهاهنا أولى، وإذا منعنا الحنث في تلك المسألة ففي هذه وجهان.

والفرق بين المسألتين: أن السلام على الجماعة يصادف[1] محلاً في التخصيص، فيختص فيه، فأما السلام على الواحد فلا / يعدوه، ولا يجد محلاً سواه ينصرف إليه[2]. 169 / ب

إذا حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه، فأفلس الغريم ففارقه

[306 / 5] مسألة: إذا حلف أنه لا يفارقُ غريمه حتى يستوفي حقه، فأفلس الغريم؛ ففارقه، فهل يحنث في يمينه، أم لا؟ في المسألة قولان:

أحد القولين: أنه يحنث، والثاني: لا يحنث[3].

وهذان القولان ينبنيان على قول في المكره، لأن الآن الإفلاس اضطره إلى المفارقة قبل كذا[4] اليمين، فإذا أحنثنا المكره؛ حنثنا غريم المفلس، وإذا

(1) في النسخة « يصادفوا » وهذا كما أشرت في مواضع لعله أن الناسخ كان يملى عليه فيشبع الحركة فيكتبها حرفاً . والله أعلم .

(2) هذه صورة الجهل، والأصح لا يحنث.

ينظر: العزيز في شرح الوجيز (342/12)، روضة الطالبين (69/8).

(3) قال النووي في روضة الطالبين (66/8): « ولو أفلس الغريم، فمنعه الحاكم من ملازمته، ففارقه ففيه قولا حنث المكره، والصحيح لا يحنث، وإن فارقه باختياره، حنث ». حتى لو وجب إنظاره، وتركه فإنه يحنث كما لو قال: والله لا أصلي الفرض، فصلى حنث.

ينظر: الأم (75/7)، العزيز شرح الوجيز (339/12)، مغني المحتاج (466/4)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (272/4) .

(4) هكذا جاءت في النسخة وهي غير واضحة المعنى .

منعنا الحنث لعلة الإكراه؛ منعناه لعلة الإفلاس. والله أعلم.

إذا قال: والله لأقضين حقك غداً، وأبرأه.

[307 / 6] مسألة: إذا قال: والله لأقضين حقك غداً، وأبرأه غريمه اليوم، فهل يحنث في يمينه أم لا[1]؟ فعلى قولين مبنيين على قولين في مسألة أخرى:

لو قال: والله لأشربن هذا الماء غدا فانصب

وهي: إذا قال: والله لأشربن هذا الماء غداً، فانصب الماء اليوم، ففي الحنث قولان ينبنيان على قولي المكره[2] .

ثم إذا حكمنا ها هنا بمنع الحنث فلا كلام .

وإذا حنثناه فمتى يحنث؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يحنث عقيب الإبراء، والثاني: أنه لا يحنث إلا قبل غروب الشمس غداً في آخر جزء من أجزاء النهار.

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين مثلهما في مسألة الماء:

أحدهما: أن الماء إذا انصب حنث في الحال: لأن اليأس من البر قد تحقق.

والوجه الثاني: أنه [لا] [3] يحنث إلا في آخر جزء الغد؛ لأنه حصل الغد، فله فسحة البر في يمينه لو كان الماء باقياً[4].

---

(1) إذا أبرأ صاحب الحق مَنْ عليه الدين، فإن قيل: يحتاج الإبراء إلى القبول، فقد قيل: يحنث، لأنه تفويت البر باختياره، إلا أن يريد باليمين أنه لا يمضي الغد وحقه باقٍ عليه، وإن لم يقبل، لم يحنث لبقاء الدين وإمكان قضائه. أما إذا قلنا: لا يحتاج الإبراء إلى القبول، فيسقط عنه الدين، وفي الحنث قولا الإكراه، لفوات البر بغير اختياره. ومثله الهبة في العين، والصلح في الدين، إذا قلنا: إنه يحتاج إلى القبول.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (333/12)، روضة الطالبين (261/8) .

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (292/12)، روض الطالبين (32/8) .

(3) قوله: « لا » ساقطة في النسخة .

(4) الأصح من الوجهين وقطع به ابن كج، الثاني. وهو أنه لا يحنث إلا بعد مجيء الغد، ثم إذا قلنا لا يحنث إلا بعد مجيء الغد فهل يحنث بعد زمن إمكان الشرب، أو قبيل غروب الشمس؟ أصحهما =

لو قال: والله لأقضين حقك غداً فقال له: وهب لك هذا الدين.

ولو كانت المسألة بحالها، وهو أنه قال: والله لأقضين حقك غداً، فقال: اليوم وهبت لك هذا الدين، فهذه المسألة تبنى على أصلٍ:

وهى أن هبة الدين، هل تفتقر إلى القبول أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه لا يفتقر إلى القبول، وهو المنصوص عليه؛ لأن الشافعي - رضي الله / عنه - قد قال: وهبة الدين إبراء؛ فعلى هذا لا فرق بين مسألة الهبة ومسألة الإبراء. 170 / أ

هبة الدين هل تفتقر إلى القبول

والوجه الثاني: أن هبات الدين تستدعي قبولاً، فعلى هذا إذا قبل برئت ذمته، وحنث في يمينه قولاً واحداً؛ لأن منع البر في الغد منسوب إلى فعله في اليوم، فصار كما قال: والله لأشربن هذا الماء غداً، فعاجله اليوم فشربه حنث في يمينه قولاً واحداً(1).

إذا قال: لله عليّ أن أحج مشيا .فهل له الركوب في حجه المنذور؟

[7 / 308] مسألة: إذا قال: لله علي أن أحج ماشياً، فهل يجوز له الركوب في حجه المنذور؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجوز له الركوب، والثاني: يجوز له الركوب(2).

وهذان القولان ينبنيان على أصل:

هل يفضل الحج ماشياً على

وهو: أن الحج ماشياً، هل يفضل على الحج راكباً؟ فعلى قولين:

= الأول كما قاله البغوي والإمام.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (331/12)، روض الطالبين (60/8)، مغني المحتاج (462/4)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (269/4) .

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز (334/12)، روض الطالبين (62/8) .

(2) أظهر القولين: يلزمه المشي، وصوّب النووي: أن الركوب أفضل. فقال بعد عرض الأقوال في المسألة في روضة الطالبين (583/2): « قلت الصواب: إن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر لأنه مقصود، والله أعلم ».

ينظر: العزيز شرح الوجيز (583/2)، مغني المحتاج (486/4) .

أحدهما: أن المشي أفضل، لأن المستقر في المشي أكثر؛ فعلى هذا القول لا يجوز له الركوب، إذن الواجب عليه الوفاء بالنذر.

والقول الثاني: لا فضل على[1] الحج ماشياً، على الحج راكباً[2]؛ لأن رسول الله ρ حج راكباً، ولو كان الفضل في المشي لأشبه أن يختار الفضل فالأفضل .

ناذر الحج ماشياً لو حج راكباً وأراق دما هل يجزئه ؟

ولو أن هذا الناذر حج راكباً، وأراق دماً فهل يجزئه ذلك الحج عن نذره؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجزئه؛ لأنه[3] نذر قربة على صفة فلا يخرج عن نذره إلا بتلك الصفة.

والقول الثاني: يجزئه أداء، ولا قضاء عليه[4]، كالمحرم وراء الميقات

---

(1) كذا في النسخة، ولو قال: لا فضل للحج، لكان أولى

(2) أظهرها: المشي أفضل. وقال ابن سريج: هما سواء ما لم يحرم، فإذا أحرم فالمشي. وقال الغزالي في الإحياء: من سهل عليه المشي، فهو أفضل في حقه، ومن ضعف وساء خلقه لو مشى، فالركوب أفضل. قال في مغني المحتاج (486/4): « أصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي، وفيه أقوال: أظهرها عند المصنف أفضلية الركوب لأنه ρ حج راكباً، ولأن فيه زيادة مؤنه وإنفاق في سبيل الله تعالى، والثاني: أفضلية المشي وصححه الرافعي؛ لزيادة المشقة؛ والأجر على قدر التعب » ا.هـ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (381/12)، روض الطالبين (583/2).

(3) في النسخة: " لا "

(4) لو ترك الناذر المشي رجح راكباً، فقد أساء، والأظهر من القولين أنه تبرأ ذمته بهذا الحج، وليس عليه القضاء لأنه قد أتى بأركان الحج، ولم يترك إلا هيئة فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات، أو المبيت بمنى، والقديم لا تبرأ ذمته به، وهل يلزمه الدم؟ وجهان أو قولان، أظهرهما، نعم يلزمه .

ينظر: روض الطالبين (584/2) .

وتارك البر فيجزيه[1] الدم للحنث[2]، ولا قضاء عليه.

إذا نذر فقال: لله عليَّ أن أصلي واقتصر عيه فكم يلزمه ؟

[309 / 8] مسألة: إذا نذر، فقال: لله علي أن أصلي، واقتصر على هذا النذر، فكم يلزمه؟ ففي المسألة قولان:

أحدهما: يلزمه ركعتان، والثاني: يخرج عن نذره بركعة[3] والمستحب الشفع.

وهذان القولان ينبنيان على قولين في رجل قال: لله علي هدي، فهل له أن يهدي شاة[4] دون الأسنان المشروطة في الهدي والضحايا؟ / فعلى قولين: 170 / ب

إذا قال: لله علي هديٌ وأطلق فكم يلزمه ليخرج من نذره ؟

أحدهما: لا يجوز له ذلك؛ لأن المطلق من لفظ الهدي في الشريعة معقول السن والمقدار، فينصرف المطلق من نذره إلى أقل الواجبات من الهدايا المعهودة؛ فعلى هذا القول: لا يجزئه ركعة واحدة؛ لأن أقل الصلوات الواجبات المعهودة ركعتان، وهو الصحيح[5].

والقول الثاني في مسألة الهدي: يجزئه الجذع من المعز، والعناق[6]

---

(1) في النسخة: " في يجزئه "

(2) في النسخة: " الحنث "

(3) المنصوص: أنه لا يخرج من نذره إلا بركعتين؛ لأنه لما أطلق النذر ننزله على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع. وصححه النووي وقال: صححه العراقيون والروياني وغيرهم.

ينظر: الوسيط (265/7)، روضة الطالبين (571/2)، مغني المحتاج (493/4)، غاية البيان شرح زبد بن رسلان (322/1).

(4) في النسخة: « شا » .

(5) وينسب هذا إلى الجديد. والقول الثاني: يجزئه أقل ما يتقرب من جنسه وينسب إلى (الإملاء) والقديم وهو بعيد.

ينظر: الوسيط (282/7)،الحاوي الصغير (619/2)،المحررص(482)، العزيز شرح الوجيز (400/12)، روضة الطالبين (593/2)، المجموع(465/8).

(6) العَناق يقع على الأنثى من أولاد الغنم ما بين أن تولد إلى أن يأتي عليها الحول وتصير عنزاً.
=

والجفرة[1] و الذهب، والفضة، وكل ما[2] يتعاطاه اسم الهدي والهدية؛ لأن الاسم المطلق الذي تلفظ به مطلق في صريح اللغة على هذه الأشياء؛ فعلى هذا القول تجزيه الركعة[3] الواحدة؛ لأن الصلاة المطلقة تنصرف إلى الوتر، وهو ركعة.[4]

إذا قال : لله عليّ أن أصوم يوم قدوم فلان فقدم نصف النهار وهو صائم تطوعاً

[310 / 9] مسألة: إذا قال: لله علي أن أصوم يوم قدوم[5] فلان، فقدم في نصف النهار، وهو صائم صوم تطوع، فهل عليه قضاء بدل ذلك اليوم؟

فعلى قولين: أحدهما: عليه القضاء، والثاني: لا قضاء عليه[6].

واختلف أصحابنا في الأصل الذي يبنى عليه هذان القولان:

= ينظر: المقاييس في اللغة (163/4)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (142/1)، تهذيب الأسماء (49/3) .

(1) الجفرة بفتح الجيم وإسكان الفاء قال أهل اللغة هي الأنثى من ولد المعز، تفطم، وتفصل عن أمها فتأخذ في الرعي، وذلك بعد أربعة أشهر، مأخوذ من جفر جنباه إذا اتسعا.
ينظر: تهذيب الأسماء (49/3)، لسان العرب (142/4)، المقاييس في اللغة (466/1)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (187/1) .

(2) في النسخة: « كلما » .

(3) في النسخة: « الزكاة » .

(4) أشار المؤلف إلى مسألة النذر المطلق في الصلاة والهدي ، سابقاً ،بدون ذكر اختياره كما فعل هنا. فقد ذكرها في كتاب الطهارة، المسألة [12/13]، وفي كتاب الحج ،المسألة [21/96].

(5) في النسخة: « لقدوم » .

(6) الأصح من القولين يلزمه القضاء، فيصوم يوماً آخر عن نذره، لأنه لم يأت بالواجب بالنذر، ولأن النفل لا يقوم مقام الفرض. وهذا بناءً على الأصح في لزوم الصوم من أول النهار، وتوجيه من قال بعدم القضاء: بناءً على أن لزوم الصوم من وقت القدوم، ويكون أوله تطوعاً وآخره فرضاً؛ كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.
ينظر: روضة الطالبين (579/2)، مغني المحتاج (484/4) .

من قال: لله عليّ صوم نصف يوم هل يلزمه وفاء أم لا؟

فمنهم من قال: إنهما ينبنيان على قولين في رجل قال: لله علي صوم نصف يومٍ، فهل يلزم بهذا النذر صوم أم لا؟ في المسألة قولان:

أحدهما: أنه لا يلزمه شيئ؛ لأنه نذر ما ليس قربة في الشريعة؛ فعلى هذا القول: لا قضاء في مسألة القدوم؛ ولأن القادم في نصف النهار قدم في وقت لا سبيل إلى ابتداء الصوم فيه فسقط عن الناذر.

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أنه يلزمه صوم يوم؛ لأنه نذر نصف يوم، والصوم لا يتبعض؛ فعلى هذا القول: يجب قضاء يوم؛ لأن نصف الباقي وجب في القدوم، والصوم لا يتبعض[1].

ومنهم من يبني هذين القولين على مسألة أخرى:

وهي أن الغائب إذا قدم في نصف النهار، نحكم بوجوب النذر عقيب قدومه،/أم نحكم بوجوبه من أول النهار، على معنى اليقين؟ فعلى قولين: 171 / أ

الغائب إذا قدم نصف النهار متى يحكم بوجوب نذره.

أحدهما: أن الوجوب يتعقب القدوم؛ فعلى هذا القول: في المسألة قولان ينبنيان على من قال: لله علي صوم نصف يوم، فإذا أوجبنا هناك صوم يوم أوجبنا هاهنا قضاء يوم، وإذا لم نوجب هناك شيئاً لم نوجبه هاهنا.

والقول الثاني في الأصل: أننا نتبين بقدومه وجوب الصوم[2] من أول ذلك اليوم؛ فعلى هذا القول: يلزمه قضاء يوم[3]. والله أعلم وبه أستعين وهو المعين.

---

(1) والأصح منهما: أن مَنْ نذر صوم بعض يوم، لم ينعقد نذره.

ينظر: روضة الطالبين (577/2)، مغني المحتاج (483/4) .

(2) في النسخة: « اليوم » .

(3) والأصح منهما: أن لزوم النذر من أول النهار على معنى اليقين، وبه قال ابن الحداد؛ وبناءً عليه كان الصحيح أنه يلزمه قضاء يوم.

ينظر: روضة الطالبين (578/2)، مغني المحتاج (484/4) .

[61] كتاب أدب القاضي(1)

إذا قسمت تركة الميت ولم يشعر الورثة بدين في ذمته ثم استبان الدين ببينة

[311 / 1] مسألة: إذا قسمت تركة الميت، ولم يشعر الورثة بدين في ذمته، ثم استبان الدين، وقامت البينة، فما حكم القسمة السابقة؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها باطلة؛ لأن المال المقسوم كان مستحق البعض بالدين.

والقول الثاني: يقال للورثة: إن قضيتم الدين من مالكم؛ أقررنا القسمة بينكم، وإن أبيتم؛ قضينا الدين، ونقضنا القسمة بينكم(2).

وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

الرجل إذا باع عبده الجاني قبل أن يفديه

وهو أن الرجل إذا باع عبده الجاني قبل أن يفديه من جنايته فما حكم بيعه؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه ورد على رقبة مستحقة؛ فعلى هذا القول أبطلنا القسمة.

والقول الثاني: أن البيع موقوف؛ فإن أدى أرش الجناية فهو نافذ، وإن لم

---

(1) الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل، ولما أضافه هنا فالمراد به: الخصال الحميدة المندوبة المدعو إليها التي ينبغي للقاضي الالتزام بها. والقضاء لغة: الحكم بين الناس وإمضاؤه. وشرعاً: الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى.
ينظر: مغني المحتاج (497/4) .

(2) القول ببطلان القسمة على قول أن القسمة بيع، ولا يجوز بيع التركة قبل قضاء الدين. أما إذا قلنا: إن القسمة بيع، ويجوز بيع التركة قبل قضاء الدين فهاهنا تجوز القسمة، فإن قضى الورثة الدين استقرت، وإلا نقضت القسمة. أما على رأي من يقول: إن القسمة إفراز نصيب، وليست بيعاً فتصح القسمة، فإن وفى الورثة الدين وإلا نقضت القسمة.
والأصح منهما: صحة التصرف والقسمة، فإن قضوا الدين وإلا بطلت.
ينظر: المهذب (310/2)، التنبيه (260/1)، الوسيط (337/7)، البيان (1150/13)، العزيز شرح الوجيز (552/12)، روضة الطالبين (188/8).

يؤد الأرش فالبيع باطل؛ فعلى هذا القول القسمة موقوفة على خيار الورثة.

وقف العقود

وهذا الوقف يبنى على وقف العقود، فإن الشافعي -رضي الله عنه- أجاب به في مسألة الخيارعلى القول الجديد، وقوله الجديد أن توقف العقود ممنوع[1].

وكذلك تبنى هذه المسألة على أصلٍ آخر في كتاب التفليس:

171 /

المحجور عليه بفلس إذا أعتق عبده حال الحجر

وهو: أن المحجور عليه بالفلس / إذا عتق عبداً في حالة الحجر، فما حكم ذلك العتق؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن العتق باطل؛ لمصادفة حال الحجر، فالقسمة على هذا القول في مسألتنا باطلة، وهي أولى بالإبطال.

والقول الثاني: أن عتق المفلس موقوف، فإن استوفى الدين رقبة ذلك العبد فالعتق باطلٌ، وإن فضل عن الدين فنافذ، فالقسمة على هذا القول موقوفة إلى الغاية التي ذكرناها. والله أعلم وهو حسبي ونعم الوكيل.

(1) سبق القول في وقف العقود ، ينظر: المسألة [2/171] في كتاب القراض، وفي المسألة [3/241] في كتاب العدة . وسيذكره المؤلف في المسألة [6/336] في كتاب التدبير.

[62] كتاب الشهادات(1)

هل يثبت الوقف بشاهد ويمين؟

[312 / 1][مسألة] إذا وقف رجل داراً على أولاده، ثم على أولاد أولاده، ومات الواقف، وتلك الدار في يد رجل يدعي ملك رقبتها، وللواقف ثلاثة(2) بنين، فادعوا وقفهم، وأقاموا شاهداً واحداً، فحلف واحد منهم مع شاهده، ونكلا(3) صاحباه عن اليمين(4)،

(1) الشهادات جمع شهادة: مصدر من الفعل شهد، أي حضر، أصل يدل على حضور وعلم وإعلام والشهادة الخبر القاطع، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها.

ينظر: المقاييس في اللغة (221/3)، لسان العرب (239/3).

وهي شرعاً: إخبار عن شيء بلفظ خاص، أي على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه.

ينظر: مغني المحتاج (568/4)، نهاية المحتاج (292/8)، السراج الوهاج (603/1)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (292/8) .

(2) في النسخة: " ثلاث "

(3) عبارة المؤلف هنا جاءت على لغة أكلوني البراغيث.

(4) صورة المسألة التي ذكرها المؤلف هنا هي إحدى صورتين ذكرهما الأصحاب في تفسير قولٍ للإمام الشافعي وأنا أذكر لك قول الإمام الشافعي، ثم الصورة الثانية التي ذكرها الأصحاب في تفسيرها . قال الإمام الشافعي في مختصر المزني مع الأم (415/8): « ولو أقام شاهداً أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة، وعلى أخوين له، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين، فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقي ميراثاً، فإن حلفوا معاً خرجت الدار من ملك صاحبها » ا.هـ. قال في البيان (342/13): « واختلف أصحابنا في صورتها: فقال أبو إسحاق وغيره من أصحابنا: صورتها: أن يموت رجل، ويخلف داراً وثلاثة أولادٍ، ومعهم وارث غيرهم، فادَّعى أحدُ الأولاد أن أباه وقف الدار عليه وعلى أخويه، ثم على أولادهم بعدهم، ثم على الفقراء والمساكين، وصدَّقه أخواه على ذلك، وأنكر الوارث الذي معهم، فأقام المدعي شاهداً.. فهل للمدعي أن يحلف مع الشاهد » .

والصورة الثانية: هي التي ذكرها المؤلف هنا وغيره. وصورتها: أن يموت رجل، ويخلف ثلاثة أولاد، فادعى أحد الأولاد الثلاثة على رجل أجنبي في يده دارٌ أن أباه وقف عليه الدار وعلى أخويه، ثم على أولادهم، ثم على الفقراء، وأنكر من بيده الدار، وأقام المدعي شاهداً.

=

ثبت للحالف قسطه من الدار.[1]

فإذا اندرج البطن الأول، وانقرضوا جميعاً، فقصد الأولاد اليمين مع الشاهد ما نكل الابنان عن إثباته، فهل للأولاد أن يحلفوا أم لا؟

فعلى قولين: أحدهما: ليس لهم أن يحلفوا؛ لأن نكول البطن الأول أبطل الحق في اليمين، ولا يتجدد ذلك الحق للبطن الثاني من بعد.

والقول الثاني: للأولاد أن يحلفوا؛ لأنهم من جملة أرباب ذلك الحق، يتلقونه من جهة ذلك المتصدق، فنكول الآباء لا يضر الأبناء[2].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:[3]

وهي: أن الأبناء لو حلفوا بأسرهم، ثم انقرضوا، فهل يجب على الأولاد تجديد الأيمان؟ فعلى قولين:

أحدهما: ليس عليهم تجديد الأيمان؛ لأنهم يتلقون الحق من آبائهم فأغنتهم

= قال الشيخ أبو حامد، وأكثر الأصحاب: إن الصحيح صورتها التي ذكرها أبو إسحاق.

ينظر: الوسيط (379/7)، روضة الطالبين (25/8).

(1) بناءً على الأصح في أن الوقف يثبت بشاهد ويمين، حتى وإن قلنا: إن الموقوف ملك لله تعالى، وهو المنصوص عليه للشافعي τ، والأصح عن الإمام، وصاحب التهذيب وغيرهما. وإنما ثبت الوقف بشاهد ويمين دون بقية حقوق الله تعالى؛ لأن المقصود ريعه، وهو حق آدمي، وفي قول لا بد من شاهدين عدلين.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (101/13)، حاشية البجيرمي (210/3)، الفتاوى الفقهية الكبرى (36/2)، نهاية الزين (271/1) .

(2) والأصح: لا يصرف نصيب الأبناء إلى أولادهم على سبيل الوقف إلا باليمين.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (104/13)، روضة الطالبين (258/8) .

(3) هذا البناء ذكره القفال وغيره.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (102/13) .

أيمان أبائهم عن أيمانهم؛ / فعلى هذا القول مَنَعَهم نكول آبائهم عن أيمانهم. 172 / أ

والقول الثاني في الأصل المبني عليه: أن على الأبناء أن يحلفوا وإن تقدمت أيمان الآباء؛ لأن هذه الصدقة متلقاة من جهة المتصدق لا من جهة الآباء ميراثاً[1]؛ فعلى هذا القول: لا يمنعهم نكول الآباء عن الأيمان؛ لأنهم لا يتلقون الملك من جهتهم حتى يمنعهم نكولهم عن حقهم.

إذا استحلف المدعى عليه بدعوى خصمه فنكل وردت اليمين على المدعي فنكل ثم جاء بشاهد فهل له الحلف معه؟

[313 / 2] مسألة: إذا ادعى رجل على رجلٍ ديناً، واستُحْلِفَ المدعى عليه بدعوى خصمه، فنكل عن اليمين، وردت اليمين على المدعي فنكل عنها، ثم جاء بشاهدٍ واحدٍ فهل له أن يحلف مع شاهده؟ فعلى قولين:

أحدهما: له أن يحلف؛ لأن[2] هذه اليمين من صفتها تباين صفة اليمين الأولى[3].

والقول الثاني: ليس له أن يحلف؛ لأن الخصومة واحدة، فإذا نكل عن اليمين مرة لم يتمكن منها ثانية[4].

وهذه المسألة المنصوصة[5]، ففرَّع

---

(1) وبه قال ابن سريج، وهو الأصح، ولكن الشيخ أبا حامد وطبقته، والقاضيين أبا الطيب والروياني، وظاهر نص المختصر، وأبا إسحاق على الاستغناء عن اليمين.

ينظر: البيان (345/13)، روض الطالبين (258/8).

(2) في النسخة قال: « لأن الخصومة واحدة » ثم وضع خطاً فوقها علامة لحذفها وقد وردت في حجة القول الثاني .

(3) في النسخة: « الأول » .

(4) قال في المهذب(301/2): « والصحيح أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى » .

ينظر: الوسيط (425/7)، التنبيه (254/1)، العزيز شرح الوجيز (213/13)، روضة الطالبين (324/8).

(5) ونصه في المختصر مع الأم (418/8): « قال الشافعي: وإذا كانت الدعوى غير دم، في مالٍ، أحلف المدعى عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل قيل للمدعي: احلف واستحق، فإن أبيت سألناك =

إذا أقام المدعي شاهدا معه ونكل عن اليمين معه فردت إلى الخصم فنكل فهل ترد على المدعي ؟

بعض(1) أصحابنا على هذا الأصل مسألة أخرى:

فقال: لو أن رجلاً ادعى حقاً، فأقام شاهداً واحداً، ونكل عن اليمين مع شاهده، فاستُحْلِفَ الخصم(2) فنكل فهل ترد اليمين على المدعي؟ فعلى قولين بناءً على القولين في المسألة السابقة.

ولكن في هذا البناء ضعف؛ وذلك أن اليمين لو كانت غير مردودة على المدعي، لما كان في استحلاف المدعى عليه فائدة(3).

نكل عن أيمان القسامة فردت على الخصم فنكل فهل ترد على ولي

وكذلك فرعوا على هذا الأصل مسألة أخرى:

فقالوا: لو ادعى رجل قسامة بلوثٍ، ونكل عن أيمان البداية فاستحلف الخصم فنكل، فهل ترد اليمين على ولي الدم؟ فعلى قولين:

أحدهما: ترد اليمين عليه؛ لاختلاف صفة اليمين.

والثاني: لا ترد اليمين عليه للنكول السابق(4) منه؛ بناءً على مسألة

172 / ب الشافعي - رضي الله عنه- وفي هذا البناء أيضاً ضعف للنكتة / التي بنينا عليها في المسألة قبلها

= عن إبائك، فإن كان لتأتي ببينة، أو لتنظر في حسابك تركناك، وإن قلت لا أؤخر ذلك لشيء غير أنني لا أحلف، أبطلنا أن تحلف، وإن حلف المدعى عليه أو لم يحلف فنكل المدعي فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أو بشاهد وحلف مع شاهده، أخذنا له حقه، والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » ا.هـ .

(1) في النسخة: " بعد "

(2) في النسخة: « ليخصم » .

(3) ينظر: الوسيط (425/7)، التنبيه (254/1)، العزيز شرح الوجيز (213/13)، روضة الطالبين (324/8).

(4) الأظهر الرد في أيمان القسامة.

ينظر: روض الطالبين (248/7) .

الشهادة على الشهادة في الزنا

[314 / 3] مسألة: إذا قبلنا[1] الشهادة على الشهادة في الزنا،[2] فبكم يثبت الزنا؟ فعلى أربعة أقوال، والمسألة تبنى على أصول نقدم بيانها ثم نرجع إليها

الإقرار بالزنا هل يثبت بشاهدين؟

أحدها: أن الإقرار بالزنا هل يثبت بشاهدين، أم لا يثبت؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة، كما لا يثبت أصل الزنا إلا بأربعة.

والقول الثاني: أنه يثبت بشاهدين؛ كما تثبت سائر الأقارير بشاهدين.

شهادة شاهد واحد من الأصل هل تثبت بشهادة فرع واحد؟

والأصل الثاني: أن شهادة شاهد واحد من شهود الأصل، هل تثبت بشهادة فرع واحد؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه تثبت[3] بفرع واحد، حتى يكون الفرع محاكياً للأصل.

والقول الثاني: أنها [لا][4]تثبت إلا بفرعين كالإقرار لا يثبت إلا بشاهدين.

شهادة شهود الأصل تنزل منزلة الإقرار الواحد أو الأقارير؟

والأصل الثالث: أن شهادة شهود الأصل تنزل منزلة الإقرار الواحد في هذه المسألة، أو تنزل منزلة الأقارير؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنها كالإقرار الواحد؛ لأنها تخبر عن شيءٍ واحد.

والثاني: أنها كالإقرار من الثمانية؛ لأن كل واحد منهم منفرد بشهادته

---

(1) في النسخة: « أقبلنا » .

(2) هذا على أحد القولين، والقول الثاني: لا تقبل الشهادة على الشهادة في إثبات العقوبات فيما هو من حقوق الله تعالى، لأنه بدل ولا يخلو عن الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات وهو المذهب.

ينظر: المهذب (337/2)، الوسيط (382/7)، البيان (367/13)، المحرر ص(501)، روضة الطالبين (261/8)، نهاية المحتاج (324/8) .

(3) في النسخة: " لا تثبت "

(4) مابين المعكوفتين ساقط في النسخة، فقد عكس الناسخ بين صدري القولين . والله أعلم .

وعبارته.

رجعنا إلى المسألة:

فأحدالأقاويل فيها: أن الزنا يثبت بشهادة أربعة من الفروع، يشهدون على شهادة الأصول، وهذا القول يبنى على أن الإقرار يثبت بشاهدين، وأنا لا نشترط التضعيف في الفروع في العدد.

والقول الثاني: لا تثبت إلا بشهادة ثمانية، وهذا يبنى على اشتراط تضعيف العدد في الفروع.

والقول الثالث: لا تثبت إلا بشهادة ستة عشر رجلاً، وهذا يبنى على أن كل شهادة كإقرار منفرد، وأن الإقرار لا يثبت إلا بأربعة، وأن العدد مضعف في الفروع.

والقول الرابع /: أن الزنا يثبت بشاهدين يشهدان على شهادة الأربعة، 173 / أ
وهذا القول يبنى على أن شهادتهم كالإقرار الواحد، وأن الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين، وأن العدد في الفروع غير مشترط[1].

(1) الأصح المنع، وهذا تفريع على جريان الشهادة على الشهادة في الحدود

ينظر: الوسيط (385/7)،البيان (372/13)، العزيز شرح الوجيز (119/13)، روضة الطالبين (266/8).

إذا شهد اثنان على ميت انه أعتق عبده وقيمته الثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبده الثاني وقيمته الثلث

[315 / 4] مسألة: إذا شهد شاهدان على ميتٍ، أنه أعتق هذا العبد في مرض موته، وقيمة ذلك العبد في مرضه ثلث ماله، وشهد وارثان عدلان، على أنه أعتق هذا العبدالثاني، وقيمته أيضاً ثلث ماله (1)، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أنا نعتق من كل واحدٍ منهما نصفه لأنهما يستويان في سبب الاستحقاق.

والثاني: أنا نقرع بينهما، فمن خرجت له قرعة الحرية انحصرت فيه جميع الحرية(2).

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

البلد الواحد إذا عقد فيه جمعتان متعاقبتان وأشكل الأولى منهما

وهي: أن البلد الواحدة إذا عُقد فيها جمعتان متعاقبتان، وأشكل الأولى من

---

(1) هذه المسألة من المسائل المنصوصة للإمام الشافعي - رحمه الله - مما اختلف الأصحاب في تفسيره فقد قال الإمام الشافعي في المختصر مع الأم (422/8): « ولو شهد أجنبيان لعبد أن فلاناً المتوفى أعتقه وهو الثلث في وصيته، وشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه وهو الثلث ... فسواءٌ، ويعتق من كل واحد منهما نصفه، قال المزني قياس قوله أن يقرع بينهما، وقد قاله في غير هذا الباب » ا.هـ.

وقد اختلف الأصحاب في صورة المسألة، وما ذكره المؤلف هنا هو إحدى الصورتين وهي أن الشهادتين وقعتا بالعتق المنجز لا بالوصية، وهذه الطريقة أشبه بالمذهب وعليه التفريع والصورة الثانية التي قالها أبو العباس وأبو إسحاق وأكثر الأصحاب: إن الشهادتين وقعتا بالوصية ليس بالعتق المنجز .

ينظر: البيان (386/13) .

(2) قال النووي في روضة الطالبين (358/8): « مَنْ أعتق في مرض موته عبدين، كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب، ولم تجز الورثة، ينحصر العتق في الأول، وإن أعتقهما معاً، أقرع. فإن علم سبق أحدها ولم يعلم عينه، فهل يقرع بينهما، أم يعتق من كل واحد نصفه؟ قولان أظهرهما: الثاني، ورجح جماعة الأول، ولو علم عين السابق، ثم جهلت، فقيل بطرد القولين، والمذهب القطع بأنه يعتق من كل عبد نصفه » ا.هـ

ينظر: الجمع والفرق (645/3)، البيان (385/13).

الثانية، في المسألة قولان:

أحدهما: الجمعتان باطلتان؛ لاحتمال التأخر في كل واحدة منهما، وإن تيقنا إحداهما سابقة؛ فعلى هذا القول نقرع بين العبدين.

والقول الثاني: أن الواحدة من الجمعتين صحيحة بغير عينها؛ فلا يجوز لهم عقد جمعة أخرى في ذلك اليوم، وعليهم أن يصلوا الظهر؛ فعلى هذا القول توزع الحرية على العبدين نصفين، ولا نفتقر إلى القرعة.

ووجه البناء ظاهر لمن يفهم، وقد استقصينا هذا الأصل في النكاح[1].

هذا إذا تيقنا أن إحدى وصيتيه سبقت الأخرى، فأما إذا احتمل التعاقب أو احتمل اتفاقهما في وقت واحد بكلمة واحدة أقرعنا بينهما حينئذٍ قولاً واحداً. والله أعلم.

(1) سبق القول في المسألة . ينظر: المسألة [6/37] في كتاب الصلاة و[4/203] في كتاب النكاح.

[63] كتاب الدعوى والبينات[1]

173 / ب

ادعى رجل على رجل: اكريتني الدار شهرا بعشرة فقال :بل البيت الواحد من الدار بعشرة

[316/ 1] [مسألة]:/ إذا ادعى رجل على رجلٍ، وقال: أكريتني هذ الدار شهراًّ بعشرة، فقال: بل أكريتك هذا البيت الواحد من هذه الدار شهراً بعشرة، فهذه المسألة تبنى على أصل:

البينتان إذا تعارضتا ما

وهو: أن البينتين إذا تعارضتا فما حكمهما؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنهما متهاترتان[2] لأنهما متضادتان متغايرتان.

والقول الثاني: أنهما مستعملتان[3].

ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنهما مستعملتان[4] بالقرعة، فإذا خرجت القرعة لإحدى البينتين

---

(1) الدعوى: لغة: الطلب والتمني، سميت بذلك لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم.

وشرعاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

والبيات جمع بينه، وهم الشهود، وسموا بذلك لأن الحق يتبين بهم، وأفرد الدعوى وجمع البينات لأن حقيقة الدعوى واحدة، والبينات مختلفات.

ينظر: مغني المحتاج (613/4) .

(2) أي ساقطتان مأخوذ من الهتر، وهو أصل يدل على باطل وسيئ من القول وتكلم بالهتر: أي الساقط من القول، وتهاتر الرجلان: ادعى كل واحد منهما على صاحبه باطلاً، وتهاتر الشهادان كذب بعضهما بعضاً.

ينظر: المقاييس في اللغة (321/6)، أساس البلاغة (946/1)، لسان العرب (249/5).

(3) القول القديم، أنهما تستعملان. والقول الجديد: أنهما ساقطتان. والأظهر منهما أنهما ساقطتان. فكأنه لا بينة، فيصار إلى التحليف.

ينظر: مختصر المزني (423/8)، الوسيط (441/7)،البيان (193/13)، المحرر ص(511)، روضة الطالبين (329/8)، مغني المحتاج (636/4)، حاشية الرملي (115/2).

(4) في النسخة: « مستعملان » .

قدمناها على البينة الأخرى، وهل يشترط مع القرعة يمينٌ؟ فعلى قولين.

والقول الثاني: أنها تستعمل البينتان بالقسمة، فيقسم الشيء بين الخصمين نصفين لاستوائهما في البينة.

والقول الثالث[1]: أنا نستعملهما للوقف، ونجعل الشيء المدعى موقفاً بين الخصمين حتى يصطلحا[2].

رجعنا إلى مسألة المتكاريين:

إذا أقام كل واحد منهما بينة على وفق دعواه انبنت المسألة على القولين الأولين: فإذا حكمنا بتهاتر البينتين أعرضنا[3]، عنهما، وجعل القول قول المكري، يحلف بالله: ما أكريت إلا هذا البيت الواحد.

وإذا حكمنا باستعمال البينتين فلا سبيل في هذه المسألة إلى الوقف؛ لأن منافع الدار تتلف بمرور الزمان، وكذلك لا سبيل إلى القسمة لأن العقد لا ينقسم بينهما، فلا يبقى بينهما سوى القرعة، فأيهما قرع صاحبه قدمت بينته على بينة صاحبه[4].

مسلك ابن سريج في تعارض

وسلك ابن سريج ~ في هذه المسألة طريقة على حدة[5]:

---

(1) في النسخة: « الثاني » .

(2) هذه الأقوال الثلاثة في حال قلنا باستعمال البينتين .

ينظر: روضة الطالبين (329/8)، مغني المحتاج (4/ 642) .

(3) في النسخة: « عرضنا » .

(4) والراجح في المسألة أن البينتين متعارضان متسقطان، وعلى القول بالاستعمال يقرع بينهما على الأصح.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (249/13)، روضة الطالبين (344/8)، مغني المحتاج (642/4) .

(5) قول ابن سريج - رحمه الله - مخرج وليس منصوصاً عليه.

ينظر: مغني المحتاج (642/4) .

فقال: بينة المكتري مقدمة على بينة المكري؛ لأنها تثبت زيادة[1] .

وفرع على هذا الأصل فقال:

لو تصادقا على دار إلا أن بينة المكتري / تشهد أنه اكترى الدار بعشرة شهراً، وبينة المكري تشهد أنه اكترى الدار شهراً، بعشرين فبينة المكري أولى من بينة المكتري لأنها تثبت زيادة. 174 / أ

ولو شهدت بينة المكتري: أنه اكترى الدار شهراً بعشرة، وشهدت بينة المكري: أنه اكترى من الدار بيتاً شهراً بعشرين فقد تقابلت هاهنا زيادتان لأن بينة المكتري تشهد كري جميع الدار، وبينة المكري على كري بيت، وبينة المكتري تشهد على عشرين، وبينة المكري على عشرة، فعلى القول باستعمال البينتين في هذه المسألة: وجهان عند ابن سريج:

أحدهما: أنهما متهاترتان، و الثاني: أنهما مستعملتان، وطريقة الاستعمال القرعة[2].

(1) وهذا كما ذكره الغزالي في الوسيط (441/7):« ضعيف وعلل الأصحاب ضعفه بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم، ووضوح حال في أحد جانبي ما فيه التنافي، كاستناد إلى سبب وسبق وانتقال عن استصحاب حال، والزيادة فيما نحن فيه ليست كذلك؛ وإنما هي زيادة في المشهود به »

ينظر: العزيز شرح الوجيز (251/13)، روضة الطالبين (344/8) .

(2) الأصح منهما عن ابن سريج: الرجوع إلى التعارض.

ينظر: روض الطالبين (344/8) .

ادعى رجل داراً في يد آخر وقال كانت لي بالأمس وأقام بينته

[2 / 317] مسألة: إذا ادعى رجل داراً في يدي رجلين،[1] وقال: كانت هذه الدار أمس في يدي، وأقام بينته، فهل ترد الدار إلى يده؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها ترد إلى يده، والثاني: أنها تبقى في يد الأول.

وكذلك لو قال: كانت هذه الدار ملكاً لي بالأمس، وشهدت بينته على دعواه فهل ترد الدار عليه؟ فعلى قولين[2]

لو ادعى الدار رجلان بيد ثالث أحدهما يدعي ملكها منذ شهر والآخر منذ سنة

والقولان في هاتين المسألتين ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهي: أن داراً لو[3] كانت في يدي رجل، تداعاها رجلان آخران، فقال أحد المتداعيين: هذه الدار ملك لي منذ شهر، وقال الآخر: هذه الدار ملك لي منذ سنة، وأقام كل واحد منهما بينته، فهل ترجح بينة الملك القديم؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا ترجح؛ لأن الملك قد يكون له في القديم، ثم ينتقل عنه لسبب من أسباب الانتقال، فعلى هذا القول: لا ترد الدار / إلى اليد إلا بسببه.

174 / ب

والقول الثاني في الأصل: أن البينة تترجح بقدم الملك؛ لأن البينة المتقادمة

---

(1) قوله: « رجلين » لا يتعلق به حكم في المسألة، فلو كانت الدار في يد رجل، فكذلك حكمهما واحد . وقد يكون الناسخ يملى عليه فسمعها بالتنوين فظن أنها بالتثنية .

(2) قال النووي في روضة الطالبين (340/8): « ادعى داراً، أو عبداً، أو نحوه في يد رجل، فشهدت به بينة بالملك في الشهر الماضي أو بالأمس، ولم يتعرض للحال، نقل المزني والربيع أنها لا تسمع، ولا يحكم بها، ونقل البويطي أنها تسمع، ويحكم بها، وقال الجمهور: هما قولان: أظهرهما المنع. والطريق الثاني (عن ابن اسحاق) القطع بالمنع، ويجري الخلاف فيما لو ادعى اليد، وشهدوا أنه كان في يده أمس، فإذا قلنا بالمنع، فينبغي للشاهد أن يشهد على الملك في الحال، أو يقول كان ملكه ولم يزل أو لا أعلم له مزيلاً » والصحيح أنه لا يحكم بها، لأنه ادعى ملك الدار في الحال، وشهدت له البينة بما لم يدعه، فلم يحكم بها .

ينظر: مختصر المزني مع الأم (423/8)، المهذب (312/2)، الوسيط (439/7)، العزيز شرح الوجيز (243/13)، فتاوى السبكي (333/1)، مغني المحتاج (640/4) .

(3) في النسخة: « أو » .

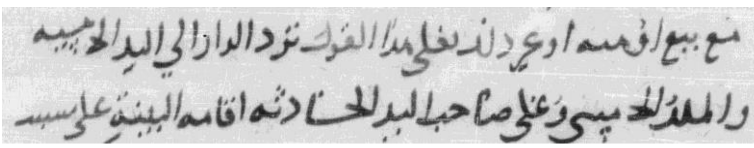
على الملك المتقادم أخرت عن الملك السابق،[1] فمن ادعى الانتقال فعليه البينة على ما كان سبب الانتقال من[2] بيع أو هبة أو غير ذلك، فعلى هذا القول ترد الدار إلى اليد... والملك... [3] وعلى صاحب اليد الحادثة إقامة البينة على سبب انتقال الملك إليه.

(1) المذهب تقديم بينة التقادم، لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى، وبقية الوقت التي وقعت فيه معارضة البينتين فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض، والأصل في الثابت دوامه.

ينظر: الوسيط (437/7)، روضة الطالبين (339/8)، الغاية القصوى (1031/2)، مغني المحتاج (639/4) .

(2) في النسخة: « مع » .

(3) في النسخة: كلمتان مكان الفراغين لم أستطع قراءتهما ، وصورة الكلمة :


مع بيع او هبه او غير ذلك فعلى هذا القول ترد الدار الى اليد [illegible]
والملك [illegible] وعلى صاحب اليد الحادثه اقامه البينه على سبب

مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابناً نصرانياً وادعى كل منهما موت الأب على دينه فله ميراثه

[318 / 3] مسألة: إذا مات رجل وخلف ابنـاً مسلماً وابنـاً نصـرانياً، فقال النصـراني: مـات الأب نصـرانياً فلـي ميراثـه، وقـال المسـلم: مـات مسـلماً فلـي ميراثه[1]، فهذه المسألة مبنية على القولين في التهاتر والاستعمال، فـإذا أقـام كل واحد منهما بينة، وقلنا بتهاتر البينتين[2] أسقطناهما؛ فكـان المـال موقوفـاً إلـى أن تنتقل الخصـومة بالتحـالف، و إذا قلنـا باسـتعمال البينـتين خرجـت المسـألة علـى الأقاويل الثلاثـة فـي الوقـف، والقسـمة[3] والقرعـة، واليمين مـع القرعـة فـي أحـد القولين[4].

ادعى رجلان دارا في يد ثالث وبينة أحدهما على جميع الدار وبينة الثاني على نصفها

[319 / 4] مسألة: إذا تداعى رجلان داراً في يدي ثالث لا يدعيها، وأقام أحد المدعيين البينة على أن جميع الدار له، وأقـام الثـاني[5] بينـة علـى أن نصـف الدار له، فنصف الدار للمدعي جميعها؛ إذ لا ينازعه معه في ذلك النصف.

---

(1) صورة المسألة: فيما لو لم يعرف دين الأب، أو كان على فرض أنه قال كلمة ثم مـات، فـادعى المسلم أنها كلمـة الإسـلام، وادعـى النصـراني أنهـا كلمـة النصـرانية. وللمسـألة صـور أخـرى لـم يذكرها المؤلف هنا، ومنها: فيما لو عرف أنه كان نصرانياً ولا بينة فالقول قول النصـراني مـع يمينه؛ لأن الأصل بقاء كفره، والمسلم يدعى انتقاله عنه، والأصل عدمه. أما إذا أقاما البينة وهما مطلقتـان فتقـدم بينـة المسـلم؛ لأن بينتـه معهـا زيـادة علـم وهـو انتقالـه إلـى الإسـلام، والأخـرى استصحاب الأصل والناقلة عن الأصل أولى .

ينظر: الأم (264/6)، مختصر المزني (424/8)، التنبيه (264/1) الوسيط(445/7)،المحرر ص(512)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب(415/4).

(2) في النسخة: " البينتان "

(3) جاء في الوسيط (445/7): « وقال أبو إسحاق المروزي: " لا يجري القسمة؛ إذ لا يشترك في الميراث مسلم وكافر " وهذا ضعيف؛ إذ كل بينة تقتضي كمال الملك لصـاحبها، فانـدفع النصـف بالأخرى؛ إذ ليس أحدهما بأولى، فيكفي إمكان الشركة في جنس الملك »

ينظر: روضة الطالبين (351/8).

(4) ينظر: المسالة رقم [1/316]

(5) في النسخة: « ثاني »

وفيه قولٌ آخر - وإن كان بالتداعي المعارضة - فلا تثبت لمدعي الجميع بهذه البينة، وهو أن البينة الواحدة إذا رُدَّ بعضها فهل يرد الباقي أم لا؟ فعلى قولين:

البينة الواحدة إذا رد بعضها فهل يرد الباقي أم لا ؟

أحدهما: أن البينة لا تتجزأ ولا تتبعض؛ فإذا صار بعضها مردوداً صار جميعها مردوداً .

175 / أ / والقول الثاني: أنه يتجزأ[1]، مثاله: لو شهد شاهدان على إثبات مالٍ لأبيهما ولشريك أبيهما، فردت شهادتهما في حصة الأب، فهل ترد في حصة الأجنبي؟ فعلى قولين.

شهد شاهدان على إثبات مال لأبيهما وشريكه فردت في حصة أبيهما فهل ترد في الباقي.

و إذا علم أن هذا النصف الثاني من نصفي الدار قد تعارضت فيه بينة مدعي الجميع، وبينة مدعي النصف، فإذا قلنا: بالاستعمال خرجت فيه القسمة والقرعة والوقف، وإذا قلنا: بالتهاتر، فأبطلنا بينة مدعي الجميع للمعارضة في النصف فهل يبطل في النصف الثاني؟ فعلى قولي[2] التبعيض: فإذا جوزنا تبعيض البينة لم نبطلها في ذلك النصف، وإذا لم نجوز التبعيض أبطلناها في الكل، وهذان القولان ينبنيان على أصل منع التهاتر والاستعمال.

---

(1) حاصل المسألة: إذا تعارضت بيناتهما في النصف: إذا قلنا بالسقوط، سقطتا في النصف الذي فيه التعارض، وأما النصف الآخر ففيه طريقان:

الأول: قال ابن سريج وأبو إسحاق وغيرهما: فقالوا فيه بقولي تبعيض الشهادة، فإن بعضناها، سلم ذلك النصف لمدعي الكل، وإلا بطلت في ذلك النصف أيضاً.

والطريق الثاني: وبه قال الشيخ أبو حامد، وصححه الشيخ أبو علي: يسلم له النصف قطعاً .

أما إذا قلنا باستعمال البينتين، سلم النصف لمدعي الكل، ويقسم النصف الثاني إن قلنا بالقسمة أو يوقفان قلنا بالوقف، أو يقرع إن قلنا بالقرعة.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (425/8)، الحاوي الكبير (373/17)، التهذيب (324/8)، الوسيط (432/7)، البيان (167/13)، روضة الطالبين (331/8).

(2) في النسخة: « قولين »

إذا ظفر بغير جنس حقه من مال غريمه المطول فهل له تولي بيعه بنفسه ؟

[320 / 5] مسألة: إذا ظفر الرجل بغير جنس حقه من مال غريمه المطول، وأبحنا له الأخذ على المذهب الصحيح، فهل له تولي بيعه بنفسه، أم يلزمه دفعه إلى الحاكم؟

فعلى قولين(1) مبنيين(2) على قولين في مسألة أخرى:

ملتقط المنبوذ إذا وجد معه مالا فإراد أن ينفق منه فهل له تولي ذلك بنفسه ؟

وهو: أن ملتقط المنبوذ إذا وجد معه مالاً مشدوداً على ثوبه، وأراد أن ينفق من ذلك المال على اللقيط، فهل له تولي ذلك بنفسه؟ فعلى قولين:

أحدهما: له ذلك، لأنه أولى الناس به؛ فعلى هذا للغريم بيع مال غيره، واستيفاء مقدار دينه من ثمنه.

والقول الثاني في مسألة اللقيط: عليه دفعه إلى الحاكم؛ إذ ليس بينه وبين اللقيط قرابة ولا سبب من أسباب الولاية، وإذا فقدت الولاية الخاصة فلا بد من الولاية العامة؛ فعلى هذا القول يدفعه إلى الحاكم حتى يبيعه ويوفيه حقه. والله أعلم.

---

(1) في النسخة: « قو »

(2) في النسخة: « يبنيين »

175 / ب

[64] / كتاب العتق(1)

إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في العبد المشترك وهو مسر وأراد شريكه

[321 / 1] [مسألة]: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من عبدٍ مشترك، والمعتق موسر، فأراد الشريك الثاني أن يعتِق نصيبه قبل قبض قيمته، فهل له ذلك أم لا؟ المسألة تبنى على أصلٍ:

وهو أن العتق متى يسري(2)؟ فعلى ثلاثة أقوال:

العتق متى يسرى ؟

أحدها: أنه يسري عقيب اللفظ؛ قال رسول الله ρ: ((من أعتق شركاً له من عبد فهو حرٌ كله، ليس لله شريك)) (3) فعلى هذا القول لا ينفذ عتق الشريك الثاني(4)؛ لأن عتق الأول قد سرى واستقر قراره، واستقرت القيمة في ذمته،

---

(1) مصدر عتق: وهو خلاف الرق مأخوذ من عتق الفرس إذا سبق ونجا، كأن العبد لما فكت رقبته من الرق تخلص وذهب حيث شاء .

ينظر: المقاييس في اللغة (219/4)، لسان العرب (234/10)، المعجم الوسيط (582/2)،

وشرعاً: إزالة الرق عن الآدمي.

ينظر: أنيس الفقهاء (169/1)، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي (427/1).

(2) في النسخة: « يشترى »

(3) لفظ الحديث الذي أورده المؤلف ـ رحمه الله ـ ملفق من حديثين: فأما قوله: « من اعتق شركاً له في عبد » فأخرجه البخاري في كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، الحديث رقم (2387) ولفظه عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال قال رسول الله ρ من أعتق شركاً له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل فأعتق ما أعتق » ورواه مسلم في كتاب العتق، الحديث رقم (1501)

وأما قوله « فهو حر ليس لن شريك » فأخرجه النسائي في سننه، كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، الحديث رقم (1106) عن أبي المليح أن رجلاً من قومه أعتق ثلث غلامه، فرفع ذلك إلى النبي ρ فقال: " هو حر كله ليس له شريك " ورواه أحمد في مسنده (75/5)، (20735) قال في خلاصة البدر المنير (221/2): « إسناده على شرط الصحيح » .

(4) وهو الأصح:

=

فلا معنى لإعتاق صاحبه.

والقول الثاني: أن العتق يسري عقيب الأداء؛ قال رسول الله ρ: ((من أعتق شركاً له في عبد وهو موسرٌ، قُوِّم عليه قيمة عبدٍ ثم هو حرٌّ كله))[1]؛ فعلى هذا القول في نفوذ عتق الشريك الثاني وجهان:

أحدهما: أنه نافذٌ لأنه صادف ملكاً باقياً.

والوجه الثاني: أنه مردود لأنه صادف حقاً مستحقاً بحق السراية[2].

والقول الثالث: أن العتق موقوفٌ في سرايته، فإن وصل القيمة إلى شريكه تبينا السراية عقيب اللفظ، وإن عجز عن بذل القيمة، فإنَّ ملك الشريك بحالٍ[3].

والتوزيع على هذا القول كالتفريع على القول الأول، وإنما حكمنا بالوقف لأن مقتضى العتق من الموسر سرايته، ومقتضى الأملاك أن لا تزال إلا بعوضها، أو برضا في إزالتها بغير عوض، ويحتمل أن يقدر هذا المعتق على 176 / أ
بذل القيمة،/ ويحتمل أن يعجز عن ذلك بتلاف ماله، فتوقفنا في قطع الحكم وترقبنا عاقبة الأمر.

= ينظر: الوسيط (468/7)، التهذيب (363/8)، روضة الطالبين (396/8).

(1) سبق تخريجه في هذه المسألة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (332/13)، روضة الطالبين (396/8).

(2) الأصح عند الجمهور أنه لا ينفذ، لئلا يفوت حقاً ثبت للثاني، وقال بنفوذه ابن خيران، والأصطخري، وابن أبي هريرة، وهو الأظهر عند الصيدلاني؛ ووجهوه: بأن عتقه صادف الملك، والمقصود تكميل العتق ويحصل به ويغني عن القيمة.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (332/13)، روضة الطالبين (396/8).

(3) أظهر الأقوال الثلاثة: أنه يعتق بنفس إعتاق الشريك وهو اختيار المزني وبه أجاب في اختلاف الحديث، واختلاف العراقيين، كتاب الوصايا.

ينظر: التهذيب(362/8)، المحرر ص(516)، روضة الطالبين (393/8)، مغني المحتاج(658/4)، نهاية المحتاج(384/8)،السراج الوهاج (626/1).

وهذه الأقاويل الثلاثة مضاهيةٌ للأقاويل الثلاثة في ملك المرتد وملك زمان الخيار[1].

إذا قال أحد الشريكين للآخر الموسر أعتقت نصيبك من العبد وجحد شريكه

[322 / 2] مسألة: إذا قال أحد الشريكين لشريكه الموسر: أعتقت نصيبك من هذا العبد، وجحد المخاطب ذلك، فنصيبُ المخاطَب رقيق كما كان، وفي نصيب المدعي وجهان:

أحدهما: أنه رقيق، والثاني: أنه حر[2].

وهذان الوجهان ينبنيان على القولين في وقت السراية [3]، فإذا حكمنا بسرايته عقيب اللفظ من غير فصل، فنصيب المدعي حرٌ؛ لأن دعواه تضمنت أن العبد حرٌ كله؛ قبل إقراره على نفسه، وإن لم يقبل على غيره.

وإذا قلنا بالقول الثاني، وهو أن العتق يسري عقيب الأداء، فنصيبه على هذا القول رقيقٌ؛ لأن القيمة لم تصل إليه، ولا سبيل إلى إزالة ملكه قبل وصول قيمته إلى يده. والله أعلم.

(1) سبق ذكرها في المسألة رقم [3/101]

(2) إن قلنا بالراجح كما سبق من أن العتق يسري في الحال عقيب الإعتاق فيعتق نصيب المدعي بإقراره مؤاخذة له بإقراره، ولا يسري إلى مصيب المنكر.

ينظر: الحاوي الكبير (15/18)، المحرر ص(516)، روضة الطالبين (398/8)، مغني المحتاج (659/4).

(3) ذكرها المؤلف في المسألة السابقة على ثلاثة أقوال: قول بسراية العتق بعد اللفظ، وقول عقيب الأداء، وقول بالتوقف. ينظر المسألة رقم [1/321].

إذا قال أحد الشريكين لصاحبه: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر

[323 / 3] مسألة: إذا قال أحد الشريكين لصاحبه: إذا أعتقت[1] نصيبك فنصيبي حرٌ، فأعتق نصيه وهو موسرٌ، فعن أيهما يعتق[2] نصيب الحالف؟ المسألة تبنى على أصل السراية:

فإذا حكمنا بالسراية عقيب اللفظ عتق العبد كله عن[3] المعتق، وعليه نصف قيمة الحالف[4].

وإذا قلنا بالسراية عقيب الأداء، ففي نصف الحالف وجهان:

أحدهما: أنه عتق عن مباشر العتق أيضاً لا عن معلقه؛ لأن عتق المباشر لما استقر صار أملك بالنصيب الثاني من العتق المعلق.

والوجه الثاني: أن العبد مولاهما، وعتق عن كل واحدٍ منهما نصفه؛ لأن وقت سراية عتق المباشرة، ووقت وقوع عتق التعليق - زمان واحد؛ فلا معنى لتقديم عتق المباشرة / لا سيما وعتق المباشرة لا يسري في النصف الثاني إلا 176 / ب
بواسطة، وهو نقل الملك إليه من طريق الحكم، والعتق المعلق يسري من غير واسطة.

إذا قال أحد الشريكين لصاحبه: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك

وقد قال أكثر أصحابنا: لو زاد الحالف في يمينه فقال: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك، عتق عنهما نصفين على جميع الأقاويل[5].

---

(1) في النسخة: " عتقت " بدون همزة .

(2) في النسخة: " العتق ".

(3) في النسخة: " على " وكتب فوقها « عن » .

(4) وهو الأظهر، ولا يعتق العبد بالتعليق، لأنه اجتمع على النصف تعليق و سراية، والسراية أقوى، لأنها قهرية لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع ببيع ونحو ذلك.

ينظر: الوسيط (468/7)، روضة الطالبين (397/8)، مغني المحتاج (659/4)، نهاية المحتاج (3869/8، عجالة المحتاج ص(187)، السراج الوهاج (627/1).

(5) قال به ابن القاص، وصاحب التقريب، واختاره القاضي أبو الطيب، وحكاه الروياني عن عامة =

وأنكر بعضهم ذلك[1]، قال: لا فرق بين المسألتين؛ لأن عتق النصفين في المسألتين بيع في وقت واحد، وهكذا لو أن رجلاً قال لامراته: إذا دخلت الدار فأنت طالقٌ، وقال لأخرى: إذا دخلت فأنت طالقٌ مع دخول الدار فدخلتا معاً وقع الطلاق عليهما في وقتٍ واحدٍ.

العبد المسلم المشترك بين كافر ومسلم إذا أعتق الكافر نصيبه وهو موسر فهل يسري على نصيب المسلم ؟

[324 / 4] مسألة: العبدالمسلم المشترك بين شريك كافر وشريك مسلم، إذا أعتَقَ الكافر الموسر نصيبه، فهل يسري عتقه إلى نصيب شريكه المسلم؟ تبنى على أصول:

أحدها: ما مضى من القولين في وقت السراية. [2]

والثاني: ما مضى من الوجهين في نفوذ عتق الشريك بعد[3] تقدم عتق الشريك الموسر [4].

والثالث: أن المشرك إذا اشترى عبداً مسلماً فهل ينعقد ذلك العقد؟ فعلى قولين مشهورين[5].

= الأصحاب.

ينظر: التهذيب (369/8)، العزيز شرح الوجيز (334/13)، روضة الطالبين (397/8).

(1) فقال بعتق الجميع عن المقول له، ولا أثر لقوله: « مع نصيبك » وعللوا ذلك: بأن المعلق لا يقارن المعلق عليه، بل يتأخر عنه لا محالة، وبهذا قال القفال، وأورده الشيخ أبو علي في شرح الفروع.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (334/13)، روضة الطالبين (397/8).

(2) ينظر: المسألة رقم [1/321].

(3) في النسخة: « بغير » .

(4) ينظر: المسألة رقم [1/321]

(5) القولان المشهوران إنما هما في صحة البيع، وأما تحريم البيع فلا خلاف فيه، وذكر الإمام النووي في المجموع تصريح الدارمي والأصحاب وأشار إلى نقل الروياني في البحر على اتفاق الأصحاب عليه، وإنما الخلاف في صحة البيع.

=

رجعنا إلى مسألتنا:

فإذا قلنا: يسري العتق في الحال، وينعقد العقد للكافر على العبدالمسلم، سرى عتق الكافر في نصيب الثاني، وإن كان العبد مسلماً.

وإذا قلنا: لا يسري العتق في الحال، ولا ينعقد عقد الكافر على المسلم، وينعقد عتق الشريك الثاني في مسألة الوجهين، لم يسرِ عتق الكافر إلى نصيب الشريك الثاني[1].

وقد أطلق الشافعي ـ رضي الله عنه ـ هذه المسألة فقال: وسواء فيه الكافر والمسلم [2] إلا أنها تبنى على أصوله التي مهدناها. 177 / أ

قيمة نصيب الشريك متى تعتبر في التقويم؟

[325 / 5] / **مسألة**: قيمة نصيب الشريك متى تعتبر في التقويم؟ الفرع يبنى على ما تقدم من القول في وقت السراية[3].

فإذا سرينا العتق عقيب اللفظ، فالقيمة معتبرة ليوم العتق، لأن يوم العتق يوم الاستهلاك.

وإذا قلنا بالقول الثاني؛ في هذه المسألة وجهان:

= فالقول ببطلان البيع هو نصه في الإملاء، والقول بالصحة هو نصه في الأم وعامة كتبه، ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه، والروياني في البحر، قال النووي في المجموع (434/9):« واختلفوا في الأصح من القولين، فصحح الشيخ أبو حامد في تعليقه، وصاحب البيان، القول بالصحة، وصحح الجمهور قول البطلان،وهو الصحيح، ممن صححه المصنف (الشيرازي) في التنبيه، والجرجاني في التحرير، والبغوي والغزالي وصاحب الانتصار والرافعي وآخرون » أ.هـ.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (16/4)، مغني المحتاج (13/2).

(1) ينظر: المهذب (3/2)، الحاوي الكبير (20/18).

(2) مختصر المزني مع الأم (428/8) ونصه: « وقد قال الشافعي: لو قال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقته فهو حرٌّ، فأعتقه كان حراً في مال المعتق، وسواء كان بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر » أ.هـ.

(3) ينظر: المسألة رقم [321 / 1].

أحدهما: أن القيمة معتبرة يوم أداء القيمة؛ لأن هذا الوقت وقت إزالة الملك، وكأنه مستهلك من هذا الوقت.

والوجه الثاني: أن القيمة معتبرة بيوم العتق -أيضاً- لأن الاستهلاك وإن لم يتحقق في ذلك الوقت فقد تحقق سببه حينئذٍ[1].

عبد بين ثلاثة شركاء لأحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتق صاحبا الثلث والسدس نصيبهما فكيف يقوم عليهما النصف ؟

[326 / 6] مسألة: العبد إذا كان مشتركاً بين ثلاثة نفر، لأحدهم نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسُه، فأعتق صاحب الثلث، وصاحب السدس نصيبهما، فكيف يقوم النصف عليهما مرتبين؟ المسألة أن يقال:

أنا إذا حكمنا بأن[2] العتق يسري عقيب اللفظ، فإن ذلك النصف يقوَّم عليهما نصفين بالسوية بينهما، لأنهما بالإعتاق جانيان، فمنزلتهما منزلة رجلين جرحا رجلاً، أحدهما مائةُ جراحة، والثاني جراحة واحدة، كانا في الدية سواء.

فأما إذا قلنا بالقول الثاني، وهو أن العتق يسري عقيب الأداء؛ فعلى هذا القول في هذه المسألة طريقان:

منهم من خرجها على قولين مبنيين على القولين في توزيع الشفعة على الرؤوس والأنصباء، فإذا راعينا الرؤوس في الشفعة أعتقنا النصف عليهما نصفين.

وإذا راعينا في الشفعة الأنصباء، راعينا في العتق الأنصباء؛ يكون ثلثاه

177 / ب

(1) وفيه وجه ثالث: أنه أكثر القيم من يوم الإعتاق إلى الأداء، والصحيح عند الجمهور الاعتبار بيوم الإعتاق، ووجهوه: بأن الإعتاق هو السبب الموجب للتقويم، فإن تأخر فهو كالمفوضة يجب لها مهر المثل بالدخول باعتبار يوم العقد؛ لأن البضع دخل في ضمانة يومئذ . ورجح الإمام والغزالي الوجه الثاني. وصحح الغزالي في الوسيط الوجه الثالث.

ينظر: الوسيط (467/7)،العزيز شرح الوجيز (329/13)، روضة الطالبين (395/8)، مغني المحتاج (658/4).

(2) في النسخة: « لأن العتق » .

عتيقاً عن[1] / صاحب الثلث، وثلثه عتيقاً عن صاحب السدس.

ومنهم: من يقطع القول في هذه المسألة بالتوزيع على الرؤوس، ويفصل بينها وبين مسألة الشفعة: بأن العتق في الجملة سواء تعقبتهما سرايتهما أو تأخرت سرايتهما عنها فألحقناها بالجنايات.

فأما أخذ الشفعة فإنه استحقاق مالٍ بمالٍ، فألحقناها في مراعاة الأنصباء بأرباح التجارات[2].

والصحيح هذه الطريقة، وهو الأشبه بنص الشافعي[3] -رضي الله عنه-.

---

(1) قوله: « عتيقاً عن » مكرر في النسخة.

(2) أوضح من عبارة المؤلف هذه ما قاله الرافعي في العزيز شرح الوجيز(329/13): « وفرق بينهما: بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك، ومرافقه، فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج، والقيمة الواجبة هاهنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات، وفي ضمان الإتلافات لا يفرق الحال بين أن تقل الجناية أو تكثر، ألا ترى أنه لو جرح واحد جراحة، والآخر جراحات فمات المجروح منها تكون الدية عليهما بالسوية » أ.هـ.

ينظر: مغني المحتاج (660/4).

(3) ونصه في المختصر مع الأم (428/8): " قال الشافعي: ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معاً، أو وكلا رجلاً فأعتق عنهما معاً كان عليما قيمة الباقي لشريكهما سواء، لا ينظر إلى كثير الملك ولا قليله، قال المزني: هذا يقضي لأحد قوليه في الشفعة أن من له كثير ملك وقليله في الشفعة سواء " أ.هـ.

قال النووي في روضة الطالبين (398/8): « وهذا الطريق هو المذهب باتفاق فرق الأصحاب، إلا الإمام، فرجح طريق القولين » وضعفه الغزالي في الوسيط.

ينظر: الحاوي الكبير (26/18)، الوسيط (467/7)، التهذيب (370/8)، مغني المحتاج (660/4).

إذا اختلف الشريكان في قيمة النصيب المقوم فالقول قول من ؟

[327 /7] مسألة: إذا اختلف الشريكان في قيمة النصيب المقوّم فالقولُ قول مَنْ؟[1] هذه المسألة تبنى على أصل السراية [2]:

فإذا أجرينا العتق على الفور فالقولُ قولُ المعتق؛ لأنه الغارمُ، منزلتُه منزلةُ المتْلِفِ إذا اختلف مع صاحب المال في قيمة الإتلاف.

فأما إذا قلنا بتأخر السراية إلى وقت الأداء، ففي هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن القول قولُ المعتق أيضاً؛ لأن سابقة الجناية متقدمة بلفظ العتاقة.

والوجه الثاني: أن القول قول الشريك الذي لم يعتق؛ لأن نصيبه باقٍ على ملكه، فلا يجوز إزالة ملكه بدعوى غيره قدر قيمته[3] .

---

(1) محل النزاع في المسألة فيما إذا كان العبد قد مات أو غاب أو تقادم العهد فاختلفا، فهنا يجري الخلاف كما ذكره المؤلف . أما إذا كان العبد حاضراً، والعهد قريباً، فإننا نرجع إلى مقومين عدلين.

ينظر: روضة الطالبين (395/8).

(2) أي القول في وقت السراية،ينظر: المسألة رقم [1/321].

(3) الأظهر من القولين: تقديم قول المعتق؛ لأنه غارم كالغاصب، ولأنه موسر واجد، فلا يؤخذ من ماله إلا ما زعم هو أنه لزمه، قال في المختصر مع الأم (429/8): " وإذا اختلفا في قيمة العبد ففيها قولان: أحدهما: أن القول قول المعتق، والثاني: أن القول قول رب النصيب، لا يخرج ملكه منه إلا بما يرضى، قال المزني: قد قطع الشافعي في موضع آخر بأن القول قول الغارم وهذا أولى بقوله وأقيس على أصله على ما شرحت من أحد قوليه، لأنه يقول قيمة ما أتلف أن يقول قول الغارم، ولأن السيد مدع للزيادة فعليه البينة، والغارم المنكر فعليه اليمين "

ينظر: الأم (14/8)، المهذب (3/2)، التنبيه (144/1)، روضة الطالبين (395/8)

إذا أوصى عتق عبيده الثلاثة ولا مال له غيرهم فأعتقنا واحداً منهم بالقرعة ثم ظهر دين على الميت

[8 / 328] مسألة: إذا أوصى رجلٌ بعتق مماليكه، فمات عن ثلاثة عبيد لا مال له سواهم، وأقرعنا وميزنا واحداً للحرية، وأطلقنا التصرف للورثة في الآخَرَيْن، ثم ظهر على الميت دين، في القرعة قولان:

أحدهما: أنها باطلة، وأن الأمر يستأنف بقضاء الدين، ثم يشتغل بإعتاق الثلث من الفضل الباقي.

والقول الثاني: أن القرعة موقوفة، فإن تبرع الورثة بقضاء الدين أقررنا القرعة على حالها، وأبقينا[1] في أيديهم / ما سلمنا إليهم، وإن امتنعوا نقضنا القرعة، وقضينا الدين[2]. 178 / أ

وهذان القولان ينبنيان على القولين اللذين ذكرناهما في نقض قسمة التركة لظهور الدين، وأبقيناها[3] على بيع الجاني، وبعتق المفلس في كتاب أدب القاضي[4] .

---

(1) في النسخة: " بقينا " بدون همزة .

(2) أظهر القولين: أن القرعة موقوفة، فإن تبرع الوارث بأداء الدين نفذ العتق؛ لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين، فإذا قضى الورثة الدين فقد زال المانع، وإلا فيرد العتق بقدر الدين، فإن كان الدين مستغرقاً للتركة فالعتق باطل.

ينظر: المهذب (6/2)، الحاوي الكبير (48/8)، العزيز شرح الوجيز (365/13)، روضة الطالبين (418/8)، مغني المحتاج (665/4)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (453/4)، حاشية الجمل على شرح المنهج (448/5).

(3) في النسخة: " بقيناها "

(4) ينظر: المسألة رقم [1/311] حيث ذكر المؤلف هناك مسألة: نقض قسمة التركة بظهور الدين، ومسألة الرجل إذا باع عبده الجاني قبل أن يفديه، ومسألة المحجور عليه بفلس إذا باع عبده حال الحجر عليه .

العتق بالقرابة وإذا دخل في ملكه من يعتق عليه مترتباً على مقصود غير قصد تملكه

[329 / 9] مسألة: إذا اشترى رجل نصف أبيه وهو موسرٌ، فالمذهب لا يختلف في تقويم النصف الثاني عليه(1).

ولو وَرِثَ نصف أبيه فهو معصوم عن التقويم؛ لأنه لم يقصد اختلاف هذا الملك كما قصده بالشراء(2).

فأما إذا دخل في ملكه نصف أبيه مترتباً على مقصود قُصد به سوى اجتلاب تملكه(3)، فهل يقوَّم عليه النصف الثاني؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقوم عليه، لأنه لم يقصد الاجتلاب، فنزل منزلة الوارث نصف أبيه.

والوجه الثاني: أنه يقوَّم عليه؛ لأنه لو شاء لم يقصد ذلك السبب الذي ترتب عليه جلب الملك(4)، وبهذا يتأثر المراد، لأن ملك الميراث جبر لا خيار

---

(1) هذه المسألة من المسائل التي يكون العتق فيها بالقرابة، قال النووي في روضة الطالبين (403/8): « العتق بالقرابة، فمن ملك أباه، أو أمه، أو أحد أصوله من الأجداد والجدات من جهة الأب أو الأم، أو ملك من أولاده، وأولاد أولاده، وإن سفلوا عتق عليه، سواء ملكه قهراً بالإرث، أم اختياراً بالشراء والهبة وغيرهما، ولا يعتق غير الأصول والفروع » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير (71/8)، الوسيط (470/7)، المحرر ص(517)، مغني المحتاج (662/4).

(2) ما ذكره المؤلف هنا أشار إليه الإمام الغزالي في الوسيط (471/7)، فقال: « قاعدة مركبة من عتق القرابة والسراية: وهي أن الموسر إذا اشترى نصف قريبه، عتق وسرى، وكذا لو اتهب، ولو ورث عتق ولم يسر لأنه لا اختيار »

وكأن المؤلف يشير بها هنا إلى تحرير محل النزاع: فما كان باختياره وقصده عتق وسري عليه، وما كان بغير اختيار تملكه عتق ولم يسر، وما كان دخل في ملكه لا على قصد تملكه ففيه الخلاف.

(3) قال في روضة الطالبين (405/8).« ويجري الخلاف في السراية في كل من يملك بطريق اختيار يتضمن الملك، ولا يقصد به التملك »

(4) أصحهما: لم يسر العتق إلى النصف الثاني.

=

فيه [1].

ومما يبنى على هذا الأصل[2]:

لو أن رجلاً باع نصف ابن عمه بثوب، ومات البائع، ووارثه عمه، فوجد بالثوب المبيع في ملك الموروث عيباً، فرده ارتدّ عليه ملكه نصف أبيه وعتق، فهل يقوَّم النصف الثاني؟ فعلى هذين الوجهين؛ لأنه قصد الرد بالعيب وترتب عليه ملك الابن.

ومما يبنى على هذا الأصل: لو أن مكاتباً اشترى نصف والد سيده، فاستنظر سيده في نجم كتابته، فعجَّزه السيد دخل في ملكه نصف أبيه، وهل يقوَّم عليه النصف الثاني؟ فعلى هذين الوجهين، لأنه قصد التعجيز، فترتب عليه ملك بعض الأب.

= ينظر: العزيز شرح الوجيز (346/13)، روضة الطالبين (405/8).

(1) قوله: « فيه » مكرر في النسخة.

(2) من هنا شرع المؤلف في ذكر فروع ثلاثة على مسألة الخلاف في السراية، إذا ملك بطريق اختيار يتضمن الملك ولا يقصد به التملك، وقد ذكر بعضاً منها في كتابه الجمع والفرق (667/3)، فقال: « إذا اشترى رجل بعض من يعتق عليه، أو وهب له فاتهب أو أوصي له فقبل، أو عرض عليه في نصيبه من المغنم فقبل، سرى العتق إلى النصيب الثاني إذا كان موسراً. ولو مات ابن عمه وفي تركته سلعة اشتراها ببعض من يعتق على الورثة دونه، فطالعها الوارث فاطلع على عيب فردها، ارتد إلى ملكه بعض من يعتق عليه، ولم يسر العتق إلى النصف الثاني على أحد الوجهين، وكذلك السيد إذا عجز مكاتبه، وفي ملك الكاتب بعض من يعتق عليه

والفرق بين المسألة الأولى وبين المسألتين:

أنه إذا اشترى فقد قصد اجتلاب الملك بعينه فيمن يعتق عليه، والاجتلاب قصد العتق فصار كإنشاء الإعتاق، فأما في المسألتين الأخيرتين فما قصد اجتلاب الملك فيمن يعتق عليه، وإنما قصد مقصوداً آخر، فترتب العتق على ذلك المقصود، أما في مسألة العيب فقد قصد الخلاص من ضرر العيب، وأما في الكتابة فقد قصد التعجيز لما تعذر عليه حقه من ثمنه، فترتيب العتق عليه في الدرجة الثانية على ما كان له من المقصود فلذلك فصلنا بين المسألتين » أ.هـ.

ومما يبنى على هذا الأصل / لو أوصى لرجلٍ بنصف ابن عمه، ثم مات الوصي ثم مات الموصى له قبل القبول، ووارثه عمه، فاختار قبول تلك الوصية، دخل في ملكه بالقبول نصف الابن، وعتق عليه، وهل يقوَّم عليه النص الثاني؟ فعلى هذين الوجهين، لأنه قصد قبول الوصية على مورثه، فترتب على قبوله ملك ابنه. [1] 178 / ب

المولى الأسفل إذا مات وخلف ابن أخ سيده وجد سيده فأيهما أولى بالولاء؟

[330 / 10] مسألة: المولى الأسفل[2] إذا مات، وخلّف ابن أخي سيده، وأتى جد سيده فأيهما أولى بالولاء؟ ففي المسألة قولان:

أحدهما: ابن الأخ أولى، لأن إدلاءه[3] بالبنونة، وإدلاؤه ـ أعني الجد ـ بالأبوة.

والقول الثاني: أنهما سواء؛ لأنهما في القرب إلى المعتق سواء[4].

---

(1) ينظر: العزيز شرح الوجيز (346/13)، روضة الطالبين (405/8).

(2) أي العتيق: والولاء لغة: بفتح الواو والمد: هو القرابة. مأخوذة من الموالاة وهي المعاونة والنصرة والمقاربة، ولكنه خص في الشرع بولاء العتق .

ينظر: العين (365/8)، لسان العرب (409/15).

وشرعاً: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية.

ينظر: أنيس الفقهاء (262/1)، المصباح المنير (672/2)، مغني المحتاج (670/4)، السراج الوهاج (631/1)، حواشي الشرواني (375/10).

(3) في النسخة: " إدلاؤه " .

أي الصلة بينهما بالبنوة. مأخوذ من: أدلى إلى الميت بالبنوة، ونحوهما، وصل بها، من إدلاء الدلو ونحوه.

ينظر: المصباح المنير (199/1)، مختار الصحاح (88/1)، المعجم الوسيط (10/1).

(4) وهو مذهب زيد، وأصحهما تقديم الأخ على الجد وتعبير النووي: « أظهرهما » جاء في العزيز شرح الوجيز (395/13): « الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتب عصبات النسب، إلا في مسائل مذكورة في الفرائض منها: أخ المعتق وجده، إذا اجتمعا يتساويان في أحد القولين ويتقاسمان كما في النسب، ويتقدم الأخ في أصحهما، وإذا قلنا به تقدم ابن الأخ أيضاً » أ.هـ.

=

فعلى هذا الأصل: لو خلَّف الجد وابن الأخ، فإذا قلنا في المسألة الأولى: في البنوة أولى من مراعاة القرب في المال؛ هاهنا لابن الأخ؛ لأنه يدلي بالبنوة.

وإذا قلنا في المسألة الأولى: بمراعاة القرب؛ فالجدة[1] هاهنا أولى، لأنه يدلي إلى الميت بشخص واحد، وابن الأخ يدلي إليه بشخصين؛ قدمنا الأقرب. والله أعلم بالصواب.

= ينظر: الوسيط (478/7)، التهذيب (400/8)، روضة الطالبين (436/8).

(1) أي الجدودة

[65] كتاب التدبير(1)

إذا دبر رجل عبدا فمات والمدبَّر حاضر وله أموال

[331 /1] مسألة: إذا دبَّر رجلٌ عبداً فمات، والمدبَّر حاضرٌ، وله أموال غائبة، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - ولا يعتق في مال غائب شيء(2)

فظاهر هذا الكلام: أنا نعتق ثلثه، ونرق للورثة ثلثيه، ولا تزيد الحرية على الثلث، وإن كانت الأموال الغائبة تحمل أضعاف هذا العبد في ثلثها.

وفي المسألة قول آخر مخرج(3): أنا نحكم بعتقه كله /؛ لأن ثلث المال يحتمله، وننتظر حضور المال الغائب، فإن حضر فالعتق على حاله، وإن تأخر المال الغائب بالتلف، رددنا العتق في ثلثيه(4). 179 / أ

---

(1) التدبير: مأخوذ من (دبر) آخر الشيء وخلفه والنظر في عواقب الأمور، الإعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت، وتدبر الأمر نظر في عواقبه.

ينظر: المقاييس في اللغة (324/2)، لسان العرب (273/4).

وهو شرعاً: تعليق عتق بالموت.

ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (280/1)، المصباح المنير (188/1)، السراج الوهاج (632/1)، التهذيب (406/8)، عجالة المحتاج (1879/4).

(2) ونصه في المختصر مع الأم (431/8): « ولا يعتق في مال غائب حتى يستحضر » .

(3) قال في الوسيط (501/7): « لو لم يملك إلا عبداً، فدبره، عتق ثلثه عند الموت، فلو كان له مال غائب؟ فهل ينجز العتق في الثلث؟ فيه قولان. أحدهما: نعم؛ لأن الغائب لا يزيد على المعدوم، فقدر الثلث مستيقن بكل حال. والثاني: لا؛ لأن العبد لو تسلط على ثلث نفسه، للزم تسليط الورثة على ثلثيه فكيف يسلط، ويتوقع عتق الثلثين برجوع المال، وهذا هو المنصوص والأول مخرج » أ.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير(106/8)، العزيز شرح الوجيز (428/13)، روضة الطالبين (457/8).

(4) هذا أصح القولين، وقيل أظهرهما، على ما ذكر الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب، واختار الأول القاضي أبو حامد.

ينظر: التهذيب (410/8)، العزيز شرح الوجيز (428/13)، روضة الطالبين (457/8) .

ومن قال بذلك القول الأول، منع التخريج بأن[1] قال: لا يجوز تعجيل حق الوصية، وتأخير حق الورثة، فإذا حكمنا بعتق الرقبة كلها فقد عجلنا[2] حق المدبَّر بكماله، وأخرنا حق الورثة إلى حضور ماله.

رجل أبرأ غريمه من دينه في مرض الموت فمات ولا له مال إلا هذا الدين.

ومما يبنى على هذا الأصل: لو أن رجلاً أبرأ غريمه من دينه، وكان الإبراء في مرض الموت، فمات ولا مال له سوى ذلك الدين، فهل يبرأ من ثلثه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يبرأ.

والثاني: أنه لا يبرأ حتى يصل إلى الورثة حصتهم تسوية بين المستحقين[3].

رجل له دين على أحد ابنيه فمات الأب فهل يبرأ الابن المديون قبل أخذ أخيه حصته ؟

ومما يبنى على هذا الأصل: لو كان لرجلٍ على أحد ابنيه دينٌ، فمات الأب، فهل يبرأ الابن المديون عن حصته قبل تسليم حق[4] أخيه إليه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يبرأ منه، ثم يوفي أخاه موروثه؛ إذ يستحيل أن يستحق لنفسه على نفسه ديناً.

والوجه الثاني: أنه لا يبرأ ما لم يعط أخاه نصيبه، إذ لا يجوز أن يتعجل حق أحدهما، ويتأجل حق الثاني[5].

---

(1) في النسخة: « فإن » .

(2) في النسخة: « جعلنا » .

(3) الأصح أنه لا يبرأ حتى يصل إلى الورثة حقهم تسوية بينهم.

ينظر: التهذيب (410/8)، العزيز شرح الوجيز (429/13)، روضة الطالبين (457/8).

(4) في النسخة: « حقه » .

(5) ينظر: الوسيط (501/7)، العزيز شرح الوجيز (429/13)، روضة الطالبين (457/8).

إذا رجع عن التدبير بقوله فهل يتم رجوعه؟

[332 / 2] مسالة: إذا رجع الرجل عن تدبيره بالقول، فهل يتم رجوعه أم لا؟ فعلى قولين . وهذان القولان ينبنيان على أصلٍ:

هل التدبير يجري مجرى الوصايا أو مجرى العتق

وهو: أن التدبير يجري مُجْرَى الوصايا؛ لأن الاستحقاق فيه متعلق بالموت، لا يتراخى عنه، وهو يعتبر من الثلث، فهاتان أمارتان من أمارات الوصايا؛ فعلى هذا القول له الرجوع بالقول.

والقول الثاني: أنه يجري مجرى العتق بصفة؛ إذ لا فرق بين قوله: إذا مت فأنت حر، وبين قوله: إذا دخلت الدار فأنت حر؛ فصيغتهما صيغة الصفات، وإن كان أحدهما معلقاً / بالوفاة؛ فعلى هذا القول ليس له الرجوع بالقول، وإنما يرتفع التدبير بإزالة الملك[1]. 179 / ب

ثم التفريع على هذين القولين أن يقال:

هل يجوز رهن المدبر؟

أما إذا أجرينا التدبير مجرى الصفات، فله الرجوعُ بإزالة الملك لا غير، وهل يجوز رهنه؟ فعلى قولين:

أحدهما: أن رهنه جائزٌ، فإذا حلّ الحق بيع، وإن قضي الدين، وافتكه كان على أصل تدبيره.

والقول الثاني: لا يجوز رهنه، لما ثبت فيه من سمة الحرية[2].

---

(1) القول بأن التدبير يجري مجرى الوصايا هو قوله في القديم، وأحد قولي الجديد، اختاره المزني، ونص عليه في البويطي والربيع، وذهب إلى ترجيحه القاضيان: أبو الطيب، والروياني، والموفق بن طاهر والبلقيني، والقول بأنه يجري مجرى التعليق بصفة، هو نصه في أكثر كتبه، وهو الأظهر عند الأكثرين، ورجحه الشيخ أبو حامد، والقاضي ابن كج، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وعلى هذا فلا يكون له الرجوع عن تدبيره قولاً مع بقائه على ملكه.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (8/) الحاوي الكبير (112/18)، الوسيط (499/7)، العزيز شرح الوجيز (420/13)، روضة الطالبين (452/8)، مغني المحتاج (678/4).

(2) نقل الإمام الرافعي ـ رحمه الله- في العزيز شرح الوجيز (422/13) ما حكاه القاضي ابن كج =

على جواز الرجوع بالقول فلا يختص الرجوع بلفظ مخصوص

فأما إذا [قلنا] [1] بالقول الثاني، فالرجوع عن التدبير لا يختص بقوله: رجعت وأبطلت التدبير، بل الأصل فيه أنه إذا جاء بلفظة الرجوع، أو ما يعطي معناها من الألفاظ صار راجعاً عن التدبير[2].

ولو قال لذلك المدبَّر: إن أديت بعد موتي فأنت حرٌ صار راجعاً عن التدبير؛ لأن مقتضى التدبير ألاَّ يتأخر العتق عن الموت، فتأخره عن الموت رجوع[3].

= من الطرق في رهن المدبر فقال: « وحكى القاضي ابن كج طرقاً أن رهن المدبر يرفع التدبير؟ أظهرهما: البناء على أنه وصية أو عتق بصفة.

والثاني: أنه ليس برجوع على القولين، لأن لا يزيل الملك.

والثالث: أنه رجوع على القولين كما سبق مثله في الهبة قبل القبض » أ.هـ.

ينظر: المهذب (308/1)، روضة الطالبين (453/8)، نهاية المحتاج (241/4)، حاشية البجيرمي (363/2)، عجالة المحتاج (1882/4).

(1) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة.

(2) مثل قوله: رجعت فيه، أو نقضته، أو أبطلته، أو فسخته.. ونحو ذلك.

ينظر: التهذيب (411/8)، روضة الطالبين (452/8).

(3) هذه إحدى المسائل التي أبان بها المزني - رحمه الله - على أن التدبير كالوصايا، ويجوز الرجوع فيه قال الماوردي في الحاوي الكبير (112/18): « فأما المسائل الثلاث:

فإحداهما: ما حكاه المزني عن الشافعي أنه لو قال لمدبره: إذا أديت كذا بعد موتي، فأنت حر، عتق بالأداء بعد الموت، ولم يعتق بالموت، قال: وهذا رجوع في التدبير مع بقائه على الملك، فيقال للمزني: هذا إنما فرَّعه الشافعي على قوله في التدبير: إنه كالوصايا، فيبطل به التدبير ويثبت به العتق بالأداء بعد الموت. وأما على قوله: إن التدبير كالأيمان والعتق بالصفات، فيعتق بالموت ويسقط حكم الأداء بعد الموت، لأنه قد علق عتقه بصفة متقدمة، ثم علقه بصفة متأخرة، فعتق بأسبقهما، والموت أسبق، كما لو قال لعبده إن قدم زيد فأنت حر، وإن قدم عمرو فأنت حر، عتق بأسبقهما قدوماً » أ.هـ.

وأما المسألة الثانية: فيما لو وهب المدبر هبة بتات، قبض أو لم يقبض كان رجوعاً. =

هل تكون كتابة المدبر رجوعاً ؟

ولو كاتبه فهل تكون الكتابة رجوعاً؟ فعلى وجهين:

أحدهما: أنها رجوعٌ؛ لأن العتق المستحق[1] غير المستحق بالتدبير، والمثالان[2] متغايران[3].

وعلى هذين الوجهين يخرج لو قال: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ[4]، وجملته: أنه إذا أنشأ بعد التدبير معنى لو تم، سَبَقَ العتقُ الموت فهل يكون رجعاً؟ فعلى وجهين.

وإذا أنشأ شيئاً يقتضي تأخير العتق عن موت السيد كان رجوعاً، وجهاً واحداً.

وإذا أنشأ شيئاً لو تم زال ملك السيد قبل موته كان رجوعاً عن التدبير، وجهاً واحداً، مثل أن يعرضه على البيع، أو يهبه هبة ثواب من غير إقباض[5].

وهل يجوز على هذا القول رهنه، قبل الرجوع في تدبيره؟ فعلى وجهين:

= والمسألة الثالثة: رجوعه عن تدبير ربعه أو نصفه كان الحكم فيه كما لو رجع عن تدبير جميعه.
ينظر: التهذيب (411/8)، العزيز شرح الوجيز (424/13)، روضة الطالبين (453/8).

(1) أي المستحق بالكتابة .

(2) في النسخة: " المماثان " .

(3) الوجه الثاني ساقط في النسخة وهو:
الوجه الثاني: أن التدبير لا يرتفع؛ بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة، فيكون مقصودها واحداً وهو العتق، فيكون مدبراً مكاتباً، كما لو دبر مكاتباً، وحكمه: أنه إذا أدى نجومه قبل موت سيده عتق بالكتابة، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير.
ينظر: العزيز شرح الوجيز (423/13)، روضة الطالبين (454/8)، حواشي الشرواني (402/10).

(4) فيصح ويبقى التدبير على حالة ويعتق بالأسبق من الموت أو الصفة تعجيلاً للعتق .
ينظر: مغني المحتاج (678/4)، عجالة المحتاج (1882/4).

(5) ينظر: روضة الطالبين (453/8)، عجالة المحتاج (1882/4).

أحدهما: لا يجوز مالم يرجع قبل الرهن في التدبير.

والوجه الثاني: أن رهنه جائز.

ثم إذا جوزنا رهنه فهل يكون عقدُ الرهن رجوعاً عن عقد التدبير؟ / 180 / أ

فعلى وجهين: أحدهما: أنه رجوع؛ لأن الرهن ربما يوجب البيع فصار عقد الرهن كالمساومة.

والوجه الثاني: أنه ليس برجوعٍ؛ لأنه لو رهنه، ثم دبَّره صح تدبيره، فكما جاز ورود التدبير على الرهن، ولم يتنافيا، جاز ورود الرهن على التدبير، ولا يتنافيان.

عبد نصفه قن ونصفه مدبر فأعتق صاحب النصف القن نصيبه وهو موسر فهل يقوم عليه النصف المدبر؟

[333 / 3] مسألة: عبدٌ نصفه قنٌ، ونصفه مدبَّر، فأعتق صاحب النصف القن نصيبه وهو موسرٌ، فهل يقوَّم عليه النصف المدبر؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقوَّم؛ لأن التدبير ثابتٌ فيه، والتدبير يفيده الحرية، كما أن التقويم يفيد الحرية، وعقد التدبير قربةٌ، ولا سبيل إلى إبطال القربة مع حصول الحرية بها كحصولها بالتقويم.

والوجه الثاني: أنه يقوَّم عليه؛ لأن النصف المدبر قابل لتقلب الملك، والعتق له لعلته، وسرايته تقتضي النقل[1].

وهذان الوجهان ينبنيان على أصلٍ من كتاب المكاتب:

من مات عن ابنين ومكاتب فأعتق أحد الابنين نصيبه فهل يقوم عليه النصف…

وهو: أن الرجل إذا مات عن ابنين، ومكاتب فأعتق أحد الابنين نصيبه، فهل يقوَّم عليه النصف الثاني؟

فعلى قولين: أحدهما: يقوَّم عليه، والثاني: لا يقوَّم[2]، ووجه البناء ظاهرٌ.

---

(1) والأظهر من القولين: يقوم عليه نصف شريكه المدبر، لأن المدبر كالقن في البيع.

ينظر: روضة الطالبين (391/8)، مغني المحتاج (661/4)، عجالة المحتاج (1871/4).

(2) أصح القولين: لا يسري العتق إلى نصيب الشريك بناءً على أن الأصح أن الكتابة لا تمنع =

ثم إذا قلنا بالتقويم في النصف المدبَّر فمتى يقوَّم؟ فعلى وجهين آخرين:

أحدهما: أنا نقومه في الحال.

والثاني: أنا نقومه عند قصد سيده بيعه.

وهذان الوجهان على قولين في مسألة المكاتب أيضاً، وذلك إذا حكمنا بتقويم النصف من المكاتب ففي وقت تقويمه قولان:

على القول بتقويم النصف في المدبر والمكاتب فمتى يقوَّم؟

أحدهما: أنا نقومه على الفور، وكذلك نفعل بالتدبير.

والقول الثاني: أنا نترقب عاقبة الكتابة، فإن انكشفت عن أداء كحالٍ، فقد استغنينا عن التقويم، وإن انكشفت عن عجزٍ قوَّمناه، وكذلك نفعل في التدبير[1].

180 /ب

[334 / 4] / مسألة: إذا باع مدبَّرة حبلى لمدبَّره، فالمنصوص عليه للشافعي ~: إن لم ينو بهذا العقد رجوعاً عن تدبير الحمل، فالبيع باطلٌ في الأم، والحمل جميعاً[2].

لو باع مدبرة حبلى

وفي المسألة قولٌ مخرجٌ: أن البيع موقوفٌ، فإن استبان حقيقة الحمل

= السراية، نقله المزني في الجامع الكبير، ونصه في المختصر وتعليله (435/8): " أن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقوم عليه، وكان الابن قائماً مقام النائب عن أبيه، فكان إعتاقه على سبيل النيابة ".

ينظر: الجمع والفرق (684/3)، الوسيط (520/7)، العزيز شرح الوجيز (492/13)، روضة الطالبين (492/8).

(1) والأظهر: أنا نقومه عند العجز، وهو اختيار أبي إسحاق .

ينظر: العزيز شرح الوجيز (492/13)، روضة الطالبين (493/8).

(2) ونصه في الأم (28/8): « وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير .... ولو باع الذي دبر ولدها وهي حامل به فقال: أردت الرجوع في تدبير الولد كان البيع جائزاً، أو قال: لم أرده كان البيع مردوداً » أ.هـ.

فالبيع باطلٌ، فإن كانت ريحاً انفشت فالبيع صحيح[1].

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

الرجل إذا قال لأمته الحبلى من زوج أو زنى: ما في بطنك حر ثم باعها

وهو: أن الرجل إذا قال لأمته الحبلى من زوج، أو زنى: ما في بطنك حرٌّ، ثم باع الأم، في البيع قولان:

أحدهما: أنه باطلٌ؛ إذ لا سبيل إلى بيع جارية في بطنها حر.

والقول الثاني: أن البيع موقوفٌ، فإن استيقنا بها الحمل قطعنا القول بإبطاله، وإن تيقنا بأنها حائل حكمنا بتصحيحه.

فوجه المشابهة بين المسألتين: أن التدبير شعبة حرية، ولشعبة الحرية تأثير في المنع من البيع، كما أن بتحقيقها تأثيراً فيه.

المرتد إذا دبَّر عبداً بعد حجر الحاكم عليه

[335 / 5] مسألة: المرتد إذا دبَّر عبداً بعد حجر الحاكم عليه، وقلنا ببقاء ملكه زمان ردته، في تدبيره قولان:

أحدهما: أنه صحيحٌ. والثاني: أنه باطلٌ[2].

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (462/8): « وأصحهما: صحة البيع فيهما، وحصول الرجوع، قصد أم لا، كما لو باع المدبر ناسياً للتدبير، صح البيع والرجوع »

وينظر: الوسيط (503/7)، المحرر ص(523)، مغني المحتاج (680/4)، السراج الوهاج (634/1).

(2) قال النووي في روضة الطالبين (450/8): « وفي تدبير المرتد أقوال مبنية على ملكه، إن قلنا: باق، صح تدبيره،وإن قلنا، زال، فلا، وإن قلنا: موقوف، فتدبيره موقوف، إن أسلم بانت صحته، وإن مات مرتداً بان فساده، وحكي قول في بطلان تدبيره على قول الوقف، ثم قال ابن سلمة: الأقوال إذا حجر القاضي عليه، فأما ما قبله، فيصح قطعاً، وقال أبو إسحاق: هي قبل الحجر، فأما بعده فلا يصح قطعاً » أ.هـ. ولم يرجح النووي، ومن قبله الرافعي شيئاً من هذه الطرق، وفي مغني المحتاج أن الأظهر الوقف فإن أسلم كان صحته وإلاً فلا، وقد قال: الأظهر في ملكه الوقف في باب المرتد.

ينظر: المحرر ص(521)، روضة الطالبين (298/7)، مغني المحتاج (677/4).

المحجور عليه بفلس إذا دبَّر عبده

والقولان ينبنيان على القولين في حق المفلس المحجور[1]، فإذا حكمنا هناك بالإبطال لإمرار الحجر به، حكمنا هاهنا بالإبطال.

وإذا وقفنا عن المفلس لانتظار غاية أمره، توقفنا غاية أمره للمرتد في تدبيره، فإن مات على الردة فالتدبير باطلٌ، والتركة فَيءٌ، فإن عاود الإسلام فالتدبير صحيحٌ.

ولو باع المرتد في هذه الحالة شيئاً فبيعه مرتب على تدبيره، فإن أبطلنا التدبير فالبيع بالإبطال أولى، لأنه عقد، والتدبير تعليق، وإذا صححنا تدبيره ففي بيعه قولان مبنيان على القولين في وقف العقود[2] /، فإذا جوزنا الوقف وقفنا هذا البيع، وانتظرنا رجوعه لوقوفه على الردة، وإذا منعنا وقف العقود أبطلنا بيعه في الحال. 181 / أ

إذا قال لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر وكان صحيحاً فجاء رأس الشهر والسيد مريض مرض الموت

[336 / 6] مسألة: السيد إذا قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حرٌ، وكان السيد صحيحاً عند تعليق عتقه، فجاء رأس الشهر والسيد مريضٌ مرض[3] موته، فَعِتْقُ العبدِ من ثُلُثِهِ، أو من رأس ماله؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه من رأس ماله تغليباً بحال التعليق على حال الوقوع، أرأيت لو علق عتق عبده بصفة، فجن السيد، ثم وجدت الصفة، أليس يعتق في حال

(1) الصحيح جواز تدبير المحجور عليه بفلس.
ينظر: مغني المحتاج (677/4).

(2) فعلى الجديد هي باطلة، وعلى القديم توقف، إن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا.
ينظر: روضة الطالبين (300/7).
وسبق الحديث على وقف العقود . ينظر : المسألة [2/171] في كتاب القراض ، والمسألة [3/241] في كتاب العدة.

(3) في النسخة: « مر » .

جنونه[1]؟!

والقول الثاني: إنه من ثلثه تغليباً لحال وقوعه على حال تعليقه[2]، أرأيت لو قال رجلٌ لامرأته: إذا قدم فلانٌ فأنت طالقٌ للسنة، فقدم فلان وهي حائض وكانت طاهراً يوم التعليق، أليس يراعى وقوع طلاقها على قدومه إلى أن تستقبل طهرها[3]؟!

الرجل إذا قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً فجاء رأس الشهر وهو مريض مرض الموت

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة:

وهي: أن الرجل إذا قال لامرأته، وهو صحيح: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالقٌ ثلاثاً، فجاء رأس الشهر وهو مريض مرض موته طلقت ثلاثاً، وهل تكون مبتوتة في الميراث أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها ليست بمبتوتة؛ لأن التعليق كان في الصحة، فصار كما لو كان الوقوع في الصحة، ولا يتصف الرجل بالفرار، ولا ميراث لها.

والقول الثاني: أنه فار؛ لأن الوقوع كان في مرض الموت فصار كما لو كان التعلق في المرض، فعلى هذا هل ترث أم لا؟ فعلى قولين[4].

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (458/8): « ولو وجدت الصفة وهو مجنون، أو محجور عليه بسفه، عتق بلا خلاف »

ينظر: التهذيب (413/8)، مغني المحتاج (681/4).

(2) أظهر القولين - وعبر الرافعي بالأصح - أنه يعتق من رأس المال اعتباراً بحال التعليق؛ لأن هذه الصفة يحتمل وجودها في الصحة والمرض، ولأن العتق إنما يعتبر من الثلث في حال المرض؛ لأنه قصد إلى الإضرار بالورثة، وهنا لم يقصد ذلك.

ينظر: المهذب (99/2، التهذيب (413/8)، المحرر ص(523)، روضة الطالبين (458/8)، مغني المحتاج (681/4).

(3) لأن الطلاق معلق بأمرين فاشترط حصولهما.

ينظر: روضة الطالبين.

(4) الأظهر من القولين أنه ليس بفار، أما إذا قلنا: إنه فار ففي كونه قاطعاً للميراث قولان: الجديد أنه =

فإذا جعلنا الرجل في هذه المسألة فاراً تعتق في مسألة العتق من الثلث، وإذا[1] لم يعط صفة الفار فالعتق من رأس المال.

ولد المدبرة هل يتبعها في

[337 / 7] مسألة: ولد المدبَّرة هل يتبعها في التدبير؟فعلى قولين:

أحدهما: يتبعها، لأن ولد كل ذات رحم بمنزلتها.

والقول الثاني: لا يتبعها، كما لا يتبع ولد الأم في الوصية[2].

181 / ب ولو قال لأمته: إذا جاء رأس الشهر فأنت حرة / فعلقت بولد من زنا أو زوج، فهل تستتبع ولدها؟ هذه المسألة مرتبة على التدبير:

فإذا قلنا: لا تستتبع المدبَّرة ولدها فهذه أولى بألاَّ تستتبع.

وإذا قلنا: تستتبع المدبَّرةُ ولدها، ففي هذه المسألة قولان:

أحدهما: تستتبع؛ قياساً على المدبرة.

والثاني: لا تستتبع [3]، والفرق بينهما: أن عتق المدبر شرط بالموت، ولتعليق العتق بالموت تأثير في الولد، ألا ترى المستولدة لما استحقت الحرية بالموت كيف استتبعت ولدها؟!

= يقطع وهو الأظهر، والقديم لا يقطع.

ينظر: التنبيه (182/1)، روضة الطالبين (67/6).

(1) في النسخة: إذا " بدون واو

(2) قال في روضة الطالبين(460/8): " فإن أولدها صارت مستولدة، وبطل التدبير على الأصح ".
ينظر: الجمع والفرق (676/3)، الوسيط (502/7)، مغني المحتاج (679/4).

(3) قال في روضة الطالبين (460/8): " ولو أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنى، سرى التدبير إليه على الأظهر عند الأكثرين، منهم الشيخان: أبو حامد والقفال، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة -رحمهم الله- كما يتبع ولد المستولدة والأضحية والهدي أمه . قلت: بل الأظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها ."

المعلق عتقها بصفة هل تستتبع ولدها في

ولو قال لأمته: إذا قدم فلان فأنت حرة، فحبلت وولدت، ثم قدم فلان، فهل تستتبع ولدها في الحرية؟ هذه المسألة مرتبة على التي قبلها.

فإذا قلنا في تعليق العتق من رأس المال: أنه لا تستتبع الولد، فهاهنا أولى، وإذا قلنا هناك بالاستتباع فهاهنا قولان.[1]

والفرق بين المسألتين: أن تلك الصفة ستوجد لا محالة فشابهت موت السيد في التدبير، فأما قدوم فلان فقد يوجد، وقد يفقد؛ فيستحيل إلحاقها بالتدبير[2].

(1) المعلق عتقها بصفة إذا ولدت، لم يتبعها الولد على الأظهر.

ينظر: روضة الطالبين (460/8).

(2) ينظر: العزيز شرح الوجيز (435/13).

إذا رجع في تدبير مدبرته وفي بطنها ولد فهل يكون رجوعاً عن تدبير الولد ؟

[338/ 8] مسألة: إذا رجع الراجع[1] في تدبير مدبرته، وفي بطنها ولد مدبر، هل يكون رجوعاً عن تدبير الولد؟ نُظر في وقت ولادتها:

فإن كان بين رجوعه وولادتها أقل من ستة أشهر فهو غير راجع في تدبير الولد، كأنا تبينا أن الحمل كان موجوداً في البطن يوم الرجوع، ولا سراية للرجوع[2].

فإن كانت ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الرجوع، ولها زوج فهو راجع في تدبير الولد[3]. وإن كانت خالية عن الزوج ففي المسألة قولان[4].

وهذه المسألة تبنى على أصلٍ:

إذا أوصى لرجل بحمل جارية

وهو: أن الرجل إذا وصى لرجلٍ بحمل جاريةٍ، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإيصاء؛ فالوصية صحيحة.

وإن ولدت لأكثر ولها زوج؛ فالوصية باطلة.

وإن لم / يكن لها زوج، وقد ولدت لأكثر من ستة أشهر ففي الوصية 182 / أ

قولان:

---

(1) في النسخة: « الرجع » .

(2) هذا أصح القولين، أن الولد لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال.

(3) قال النووي في روضة الطالبين (461/8): « وإذا رجع في تدبيرها دون الولد، ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت الرجوع، فهو مدبر، وإن أتت به لأكثر من ذلك، ولها زوج يفترشها لم يكن مدبراً؛ لأنه لا يعلم وجوده قبل الرجوع » أ.هـ.

(4) قال في المحرر ص(522): « ولو كانت حاملاً يوم التدبير فالأصح أنه يثبت له حكم التدبير، فإن ماتت الأم في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد، وكذا لو رجع عن تدبيرها،وصححنا الرجوع إن كان الولد منفصلاً وقت الرجوع وإن كانت حاملاً بعده فكذلك على الأصح » أ.هـ.

ينظر:الحاوي الكبير(129/18) التهذيب (416/8)، روضة الطالبين (461/8)، مغني المحتاج (679/4).

أحدهما: أنها باطلة؛ للشك في وجود الحمل يوم الإيصاء؛ فعلى هذا يكون راجعاً في تدبير الولد.

والقول الثاني: أن الوصية صحيحة؛ لأن الولادة إذا تجاوزت أربع سنين اكتسبت إلى الزمان الأول الإبراء، إذا ثبت النسب بين المطلق بمثل هذه المدة؛ فعلى هذا القول لا يكون راجعاً في تدبير الولد. والله أعلم بالصواب.

[66] كتاب المكاتب(1)

إذا جمع الكتابة والبيع في صفقة واحدة

[339/ 1] [مسألة]: إذا جمع الكتابة والبيع في صفقة واحدة، وقال: كاتبتك وبعتك هذا بألف درهم(2)، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن العقدين باطلان؛ للجهالة بالعوض، والحاجة إلى(3) التوزيع.

والثاني: أن العقدين صحيحان، وتوزع المسمى على عقده وقيمة العبد.

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهو: أن الصفقة إذا اشتملت على عقدين مختلفين، فهل تصح الصفقة أم لا؟ فعلى قولين، لأن الكتابة والبيع مختلفان. (4)

ومن أصحابنا من يقطع القول بإبطال البيع؛ لأن شطر الإيجاب وجد والعبد قن(5)، وليس للسيد مبايعة(1) عبده .

---

(1) الكتابة: بكسر الكاف على الأشهر، ويجوز فيها الفتح. وهي لغة: الضم والجمع.

ينظر: أساس البلاغة (535/1).

وشرعاً: عقد عتق بلفظ الكتابة منجم بنجمين فأكثر، سمي بذلك لضم نجم إلى نجم وقيل لتوثيقها بالكتابة. أو هي: تعليق العتق بصفةٍ بطريق معاوضة معدولة .

ينظر: مغني المحتاج (683/4)، المصباح المنير (524/2)، التهذيب (419/8)، أنيس الفقهاء (169/1)، تهذيب الأسماء واللغات (289/3) .

(2) في النسخة: « للي » .

(3) هذه المسألة أشار إيها المؤلف في آخر مسائل تفريق الصفقة في كتاب البيوع ، وذكر أنه سؤخر بيانها إي كتاب المكاتب . ينظر: المسألة [26/125]

(4) هذا هو الطريق الأول في المسألة.

(5) قال الغزالي في الوسيط (86/3): « فإن جوزنا الجمع بين البيع والإجارة على الجملة، فهذا يلتفت على أصل آخر: وهو أن أحد شقي عقد الإجارة على العمل في الزرع جرى قبل ملك الزرع، والاستئجار على العمل في ملك الغير غير جائز، فيخرج على الوجهين فيما إذا قال =

ثم إذا أبطلنا البيع ففي الكتابة قولان:

احدهما: أنها باطلة، والثاني: أنها صحيحةٌ[2].

وهذان القولان ينبنيان على القولين في صفقةٍ جمعت شيئين فبطلت في أحدهما، فهل تبطل في الثاني أم [لا] [3]؟ فعلى قولين، ويترتب جمع البيع والإجارة في صفقة كترتيب جمع الكتابة والبيع في صفقة[4].

= لعبده: كاتبتك وبعتك ثوبي هذا بألف، فقال العبد: قبلت واشتريت؛ لأنه جرى إيجاب البيع قبل أن صار العبد أهلاً للبيع منه، ولكن تأخر القبول عنه، والمسألة محتملة » ا.هـ.

ينظر: التهذيب (423/8) .

(1) في النسخة: " متابعة "

(2) الأظهر صحة عقد الكتابة على القول في تقرير الصفقة. قال النووي في روضة الطالبين (472/8): « ولو كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد، كقوله: كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة إلى شهرين، تؤدي نصفها في آخر كل شهر، فإذا أديت فأنت حر، فقال: قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة، أو قبلتهما، فطريقان أحدهما: على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم، ففي قول: يصحان وفي قول: يبطلان. والثاني وهو المذهب: يبطل البيع، وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة، فإن صححناها وهو الأظهر، فيصح بجميع العوض في قول، وبالقسط على الأظهر، فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب » ا.هـ.

ينظر: الحاوي الكبير (16/18)، الوسيط (510/7)، التهذيب (423/8)، السراج الوهاج (636/1)، مغني المحتاج (688/4)، نهاية المحتاج (409/8).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط في النسخة .

(4) سبق الكلام في مسألة تفريق الصفقة، ينظر: المسألة [26/125] .

إذا كاتب ثلاثة في صفقة واحدة.

[340 / 2] مسألة: إذا كاتب[1] ثلاثة[2] صفقة واحدة، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن الكتابة باطلة للجهالة في كل واحد منهم بمقدار حصته من النجوم.

والقول / الثاني: أن الكتابة صحيحة؛ لأن الجملة معلومة، ثم توزيع المسمى على مقادير القيم[3].

إذا جمع نساء بنكاح واحد أو خلع واحد

وهذان القولان ينبنيان على القولين في جمع نساء بنكاح واحدٍ، أو خلع واحد[4]، وفي النكاح والخلع قولان:

أحدهما: أن العوض فاسد، فيرجع إلى مهور أمثالهن؛ فعلى هذا أبطلنا الكتابة في هذه المسألة.

والقول الثاني: أن العوض صحيح يوزع على مهور أمثالهن[5]؛ فعلى هذا صحت الكتابة والمسمى يوزع.

---

(1) في النسخة: " كانت "

(2) في النسخة: « ثلثه » .

(3) المذهب صحة الكتابة ثم يوزع المسمى على قيمتهم لا على عددهم.

ينظر: مختصر المزني مع الأم (433/8)، المهذب (17/2)، الوسيط (511/7)، المحرر ص(525)، روض الطالبين (473/8)، مغني المحتاج (688/4)، عجالة المحتاج (1887/4).

(4) من الأصحاب من يرى أن الكتابة تصح قولاً واحداً، ولم يبنها على القولين في العوض في الخلع والنكاح، وتعليلهم كما ذكره الإمام الغزالي في الوسيط (511/7) وضعفه هو: « العبيد في الكتابة يجمعهم مالك واحد، والعوض فيه غير مقصود، فكأنه كعقدٍ واحد، وغرض الشراء مقصود فيخالفه، والخلع والنكاح على رتبة بين الرتبتين ففيه قولان » ثم قال وهذا ضعيف.

ينظر: التهذيب (423/8) .

(5) قال في روضة الطالبين (592/5): « جمع نسوة في عقد بصداق واحد، وهذا يتصور عند اتحاد الولي بأن يكون له بنات بنين، أو إخوة، أو أعمام، أو معتقات، ويتصور مع تعدد الولي، بأن وكل أولياء نسوة رجلاً، فالنكاح صحيح، وفي الصداق طريقان أحدهما القطع بفساده. وأصحهما: على =

بعض المكاتبين إذا أدى عن بعض فما حكم أدائه ؟

[341 / 3] مسألة: بعض المكاتبين إذا أدى عن بعض، فما حكم أدائه؟ المسألة ذات أقسام:

فأحد أقسامها: أن يؤدي بغير إذن سيده، فإن فعل هذا رجع في تلك العين فاسترجعها[1]، لا[2] يختلف المذهب، كما لو وهب هبة بغير إذنه[3].

والقسم الثاني: أن يؤدي بإذن سيده، وبغير إذن المؤدَى عنه، ففي صحة أدائه قولان ينبنيان على القولين في هباته وتبرعاته بالإذن:

فإذا صححنا أداءه حصل به العتق للمؤدَى عنه، ولا رجوع عليه؛ لأن الأداء كان بغير إذنه وأمره، وإذا لم يصح الأداء رجع في العين واسترجعها كما لو كان بغير الإذن.

والقسم الثالث: أن يؤدي بغير إذن السيد، وبإذن المؤدَى عنه، فلا يصح أداؤه، ولا يحصل العتق به[4].

والقسم الرابع: أن يؤدي عنه بأمره، وبإذن السيد، ففي المسألة قولان مبنيان على الهبات والتبرعات[5]

= قولين: أظهرهما: فساده. ويجري الطريقان فيما لو خالع نسوة على عوض واحد، وهل يفسد العوض؟ وأما البينونة فتحصل قطعاً » ا.هـ .

ينظر: التهذيب (423/8)، الوسائل في فروق المسائل لابن جماعه (ل128/ب).

(1) في النسخة: « فاستودعها ». والمثبت الصواب من كلام المؤلف في نظير هذه الكلمة .

(2) قوله: « لا » مكرر في النسخة .

(3) لأنه تبرع وتبرعه بغير إذن سيده باطل.

ينظر: روض الطالبين (512/8) .

(4) لأنه تبرع بغير إذن السيد حتى وإن أذن المؤدي عنه .

(5) ينظر: الحاوي الكبير (164/18)، التهذيب (425/8)، العزيز شرح الوجيز (526/13) . روضة الطالبين (512/8)، مغني المحتاج (703/4).

ثم إذا حكمنا بصحة ذلك الأداء فللمكاتب المؤدي أن يرجع إلى المؤدى عنه[1] ما دام المؤدَى عنه مكاتباً، فإذا عتق بهذا المؤدَى عنه، نظرا في كيفية أدائه:

فإذا كان قد اشترط الرجوع رجع عليه، وإن كان لم يشترط الرجوع، وتبرع بالأداء، فهل يرجع بعد العتق؟

المنصوص عليه: أنه لا يرجع، وقد قال في آخر كتاب المكاتب: إذا جنى على المكاتب جناية، وعفا / عن الأرش، ثم عتق العافي، فله أن يرجع بذلك 183 / أ
الأرش على الجاني، فحصل في المسألتين قولان على معنى النقل:

أحدهما: أن تبرعه صحيح، لا ينفعه إبطال ورجوع.

والثاني: أنه أذا عتق فله المطالبة بالأرش و بالنجم المؤدَّى.

المحجور عليه بفلس إذا أعتق أو وهب أو أبرأ في حال الحجر ثم أطلق الحجر عنه

وهذان القولان ينبنيان على قولٍ في المفلس المحجور إذا أعتق، أو وهب، أو أبرأ في حال الحجر، ثم أطُلق الحجر عنه، ففي تصرفه قولان:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنه صادف حالة الحجر، فلا حكم له في حالة الإطلاق؛ فعلى هذا القول للمكاتب الرجوع؛ لأن تبرعه صاف حالة الحجر.

والقول الثاني: أن تصرف المفلس نافذ إذا فضلت عن ديونه؛ فعلى هذا القول ليس للمكاتب الرجوع.

---

(1) في النسخة: " المؤدى "

نكاح المكاتب وتسريه بإذن سيده أو بدون إذنه.

[4/342] مسألة: المكاتب إذا أراد النكاح بغير إذن سيده فلا سبيل له(1)، وفي(2) نكاحه بإذن سيده قولان(3) ينبنيان على القولين في هباته بإذنه(4).

فأما إذا أراد المكاتب التسري فحكمه يبنى على حكم العبدالقن:

فإذا قلنا: لا يملك العبد بالتمليك - وهو الجديد-(5) فلا سبيل للمكاتب(6) إلى السراء بحال .

وإذا قلنا يملك المملوك في التمليك بإذن السيد، للمكاتب في السراء، فعلى قولين:

أحدهما له السراء كالعبدالقن، والثاني: ليس له التسري

---

(1) ينظر: الوسيط (534/7)، التهذيب (446/8)، المحرر ص(526)، مغني المحتاج (695/4).

(2) في النسخة: « في » بدون واو.

(3) نكاح المكاتب بإذن السيد فيه طريقان: أحدهما: على القولين في تبرعه، وتعليله: لأنه يبذل المهر والنفقة لا في مقابل مال . وأظهرهما الصحة . والطريق الثاني: القطع بالصحة، وتعليله: لأنه إذا صح نكاح القن فالمكاتب أحسن حالاً منه فهو أولى، ولأنه يحتاج إلى التحصين، وهذا الطريق الثاني هو الذي قطع به الجمهور

ينظر: الوسيط (534/7)، التهذيب (446/8)، المحرر ص(526)،روضة الطالبين (526/8)، مغني المحتاج (695/4).

(4) تبرعات المكاتب المحظورة عليه مثل الهبة، والإبراء، والإقراض، والنفقة على الأقارب، غيرها، إن جرت بإذن السيد فالمنصوص في الأم ونقله المزني: الصحة، والمنقول عن الربيع: المنع،ونص على أن اختلاع المكاتب بإذن سيده لا يجوز، فقال الجمهور: في جميع هذه الصور قولان، أظهرهما: الصحة، وقيل يصح ما سوى الخلع قطعاً، ولا يصح الخلع .

ينظر: الوسيط (534/7). التهذيب (457/8)، روضة الطالبين (526/8) مغني المحتاج (702/4).

(5) ينظر: مغني المحتاج (695/4).

(6) في النسخة: « إلى المكاتب » .

والفرق بينهما: أن العبدالقن يستفيد الإذن[1] الكامل من السيد في الملك الكامل، فأما المكاتب فلا يستفيد الإذن إلا من جهة ناقص الإذن في الملك الناقص، فلا يتكاملان مجموعهما مالكاً واحداً، والأصح أن المكاتب لا يتسرى بحال[2] .

إذا تسرى المكاتب جارية فعتق بالأداء فولدت الجارية لستة أشهر فأكثر من الإعتاق

[343 / 5] مسألة: إذا تسرى المكاتب جارية، وقلنا: ليس له التسري، فعتق بالأداء، فجاءت تلك الجارية بولد لستة أشهر من وقت العتق فأكثر، فالولد ولد المكاتب، ولكن هل نشترط إقراره بوطئها بعد حريته في تصييرها أم ولد؟ فعلى وجهين:

/ أحدهما: نشترط إقراره؛ لاحتمال حصول العلوق في زمان الكتابة . 183 / ب

الوجه الثاني: لا نشترط إقراره، ونكتفي باحتمال المرة[3] .

الرجل إذا اشترى زوجته فأتت بولد لستة أشهر فأكثر ولم يعترف بوطئها

وهذان الوجهان ينبنيان على وجهين في مسألة أخرى:

وهو أن الرجل إذا اشترى زوجته، فأتت بعد الشراء بولد لستة أشهر

(1) في النسخة: « الإن » بسقوط « الذال » .

(2) وهو المذهب كما قاله الخطيب الشربيني في مغني المحتاج

ينظر: الوسيط (54/7)، التهذيب (446/8)، روضة الطالبين (8/ 527)، مغني المحتاج(695/4).

(3) إذا كان إتيانها بالولد لستة أشهر فما فوق، قال النووي في روضة الطالبين (530/8): « وإن كان لستة أشهر فأكثر من يومئذ، فقد أطلق الشافعي أنها تصير مستولدة، وللأصحاب طريقان: أصحهما: أن هذا إذا وطئ بعد الحرية، وولدت لستة أشهر فصاعداً من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية، والولد والحالة هذه لا ولاء عليه إلا بالولاء على أبيه، ولا ينظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليباً للحرية، فأما إذا لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف.

والثاني: يثبت الاستيلاء، وطئ بعد الحرية أم لا؟ لأنها كانت فراشاً قبل الحرية، والفراش مستدام بعدها، وإمكان العلوق بعدها قائم فيكتفى به » أ.هـ.

ينظر: الوسيط (536/7)، التهذيب (447/8)، المحرر ص(527)، مغني المحتاج (695/4).

فأكثر، ولم يعترف بوطئها بعد شرائها فهل تصير أم ولد له؟ فعلى وجهين.

ووجه المشابهة ظاهر بين المسألتين .

كتابة الرجل نصف عبد نفسه

[344 / 6]مسألة: كتابة الرجل نصف عبد نفسه، هل تصح أم لا؟ فعلى قولين: أحدهما: أنها تصح . والثاني: لا تصح[1] .

وهذان القولان ينبنيان على القولين في العبدالمشترك، إذا أراد أحد الشريكين كتابة نصيبه بعلم شريكه، فإذا جوزنا هناك كتابة البعض جوزنا هاهنا، وإذا أبطلنا هناك أبطلنا هاهنا [2].

ومن أصحابنا من يقطع القول في هذه المسألة بأن الكتابة باطلة، خلافاً للعبدالمشترك؛ إذ لا ضرورة به إلى تبعيض الكتابة، والملك كله له[3] .

---

(1) المذهب والمنصوص: أنه لا تصح كتابته، وبه قطع الجمهور.

ينظر: المحرر ص(525)، روضة الطالبين (480/8)، مغني المحتاج (688/4).

(2) بناء المسالة على كتابة أحد الشريكين منقول عن ابن سريج كما نقله البغوي، قال النووي في روضة الطالبين (482/8): « إذا كاتب الشريكان العبد معاً، أو وكلا من كاتبه، أو كَّل أحدهما الآخر فكاتبه، صحت الكتابة قطعاً إن اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً، وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد، أو أطلقا فإنها تقسم كذلك، وإن اختلف النجوم في الجنس، أو قدر الأجل، أو العدد، أو شرط التساوي في النجوم مع التساوي في الملك، أو بالعكس، ففي صحة كتابتهما القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر. وقيل تبطل قطعاً » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (687/3)، التهذيب (437/8)، المحرر ص(525)، مغني المحتاج (688/4).

(3) هذا الطريق الثاني في المسألة. وقال البغوي في التهذيب (438/8) وهو المذهب.

إذا كاتب رجلان عبداً بينهما فعجز عن النجوم فعجزه أحدهما وأنظره الآخر

[345 /7] مسألة: إذا كاتب رجلان عبداً بينهما، فعجز عن أداء النجوم، فعجَّزه أحد الشريكين في نصيبه، وأنظره الآخر، فهل يجوز بقاء الكتابة في نصفه؟ فعلى قولين[1].

وهذان القولان ينبنيان على القولين في مسألة أخرى:

إذا انفرد أحد الشريكين بكتابة نصيبه بإذن

وهو: أن أحد الشريكين إذا انفرد بكتابة نصيبه بإذن شريكه فهل تصح الكتابة أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا تصح الكتابة؛ فعلى هذا لا يجوز استيفاؤها في النصف بعد تعجز النصف .

والقول الثاني: تصح الكتابة في الابتداء؛ فعلى هذا القول: يجوز استيفاؤها في أحد النصفين[2] . (غير جائز)[3].

والفرق بين الابتداء والانتهاء: أن كتابة نصف العبد حصلت في الابتداء بإذن الشريك فلذلك لم يصح الاستيفاء .

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (482/8): « إذا كاتباه ثم عجز، فعجزه أحدهما، وفسخ الكتابة وأراد الآخر إنظاره وإبقاء الكتابة، فالمذهب أنه كابتداء الكتابة فلا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر، ومنهم من قطع بالجواز بالإذن، لأن الدوام أقوى من الابتداء » . وفيه طريق ثالث: القطع بالمنع.

ينظر: الوسيط (514/7)، التهذيب (441/8)، العزيز شرح الوجيز (476/13)، مغني المحتاج (489/4).

(2) أظهر القولين في انفراد أحد الشريكين بكتابة نصيبه بإذن الآخر أنها لا تصح؛ تعليل ذلك: لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة، ولا يمكن أن يصرف له سهم المكاتبين من الزكاة. ينظر: المحرر ص(525)، روضة الطالبين (480/8)، مغني المحتاج (689/4).

(3) هاتان الكلمتان مقحمتان ولا متعلق لهما .

[346 / 8]مسألة: إذا كاتبا عبديهما[1]، ثم أذن أحدهما لصاحبه في استيفاء نصيبه / قبل نصيبه فهل يجوز استيفاؤه؟ فعلى قولين: 184 / أ

الشريكان إذا كاتبا عبدهما ثم أذن أحدهما لصاحبه في الاستيفاء

أحدهما: جائز، ويعتق نصيب المستوفي، وإن سبق بالاستيفاء شريكه .

والقول الثاني: أنه غير جائز، ويرجع الآذن[2] على المأذون، فيشاطره فيما قبض؛ ولا يعتق نصيب المستوفي بمثل هذا الاستيفاء[3].

وهذان القولان ينبنيان على قولين آخرين قدمنا ذكرهما[4]، وهو أن كتابة بعض العبد بإذن الشريك هل تصح أم لا؟ فعلى قولين: أحدهما: لا تصح؛ فعلى هذا لا يصح هذا الاستيفاء، والثاني: يصح، فعلى هذا يصح هذا الاستيفاء.

ويبنى في هذه المسألة على أصل آخر: وهو أن تبرع المكاتب بإذن سيده هل يصح أم لا؟ فعلى قولين: أحدهما: يصح، فعلى هذا يصح الاستيفاء.

والثاني: لا يصح؛ فعلى هذا لا يصح الاستيفاء[5]، ووجه البناء لا يكاد يخفى.

---

(1) كذا في النسخة والأولى قوله « عبدهما » .

(2) في النسخة « بالأذن » والصواب المثبت بدلالة السياق .

(3) الأظهر من القولين: أنه لا يصح القبض، ولم يعتق نصيب القابض، وللآذن طلب حصته من المقبوض، وهو اختيار المزني .

ينظر: الوسيط (529/7)، التهذيب (440/8)، روضة الطالبين (511/8)،مغني المحتاج (690/4).

(4) ينظر: المسألة [6/345]

(5) ينظر: المسألة [4/343]

ولدا لمكاتبة هل يتبع المكاتبة ؟

[347 / 9]مسألة: ولد المكاتبة هل يتبع المكاتبة؟ فعلى قولين:

أحدهما: يتبعها؛ فيعتق بعتقها ويرق برقها .

والثاني: لا يتبعها؛ فيكون رقيقاً للسيد يتصرف فيه كيف شاء[1] .

حق الملك في ولد المكاتبة للمكاتبة أم للسيد؟

ثم إذا حكمنا بأنه يتبع لها في العتق والرق، فحق الملك في ذلك الولد للمكاتبة أم للسيد؟ فعلى قولين آخرين:

أحدهما: أن الحق للسيد؛ ببقاء ملكه فيه، فعلى هذا القول: ذلك الولد للسيد، وإن جني عليه فأرش الجناية للسيد، وإن قتل أيضاً فالقيمة له وعليه نفقته، وإن أعتقه السيد نفذ عتقه .

والقول الثاني: أن الحق فيه للأم؛ فعلى هذا القول: كسبه للأم، وكذلك أرش الجناية عليه لها، وإن قُتل فالقيمة لها، والنفقة عليها، وإن أعتقه السيد لا يعتبر عتقه فيه [2].

---

(1) الأظهر من القولين أن ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق من نكاح أو زنا الأظهر أنه يتبع المكاتبة رقاً وعتقاً. تعليله: كما في مغني المحتاج (692/4): « لأن الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها؛ لأنه يتبعها في سبب الحرية، كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة » أ.هـ.

ينظر: الجمع والفرق (688/3). الوسيط (537/7)، المحرر (526)، روضة الطالبين (531/8).

(2) قال المحرر ص(526): « والحق في الولد لها أو للسيد؟ فيه قولان: أشبههما: الثاني، ويبنى على القولين أن القيمة لمن تكون إذا قتل الولد؟ والأصح أن أرش الجناية عليه، وكسبه والمهر يتفق عليه، وما فضل يوقف فإن عتق الولد فهو له وإن رق لعجز الأم فهو للسيد » أ.هـ.

ينظر: الوسيط (537/7)، التهذيب (444/8)، روضة الطالبين (531/8)، مغني المحتاج (693/4).

إذا وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما وهو موسر فحبلت ، فهل عليه غرامة نصف قيمة الولد ؟

[348 / 10]مسألة: إذا وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما وهو موسر، فأحبلها، وحكمنا بأنها صارت أم ولد - في الحال - له، فعليه نصف قيمتها، وهل يغرم نصف قيمة الولد؟ فعلى قولين مبنيين على أن ملك نصف الأم / متى ينتقل إلى المحبل؟ فعلى قولين:

184 / ب

ملك نصف الأم متى ينتقل إلى المحبل

أحدهما: أن الملك ينتقل إليه عقيب العلوق؛ فعلى هذا: يغرم نصف قيمة الولد؛ لأن العلوق في نصف الأم صادف ملك الغير .

والقول الثاني: أن انتقال الملك يحصل قبل العلوق من غير فصل؛ فعلى هذا القول: لا يغرم نصف قيمة الولد، وإنما يغرم نصف قيمة الأم[1] .

إذا أحبلها أحد الشريكين وهو موسر فلم يغرم حتى وطئها

[349 / 11]مسألة: إذا أحبلها أحد الشريكين وهو موسر، ولم يغرم قيمتها حتى وطئها الشريك الثاني، فكم يغرم الشريك الثاني للمحبل من مهر مثلها؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يغرم نصف مهرها، والثاني: أنه يغرم جميع مهر مثلها[2].

وقت سراية الاستيلاد

وهذان القولان ينبنيان على وقت سراية الاستيلاد، وفي وقت سرايتها قولان:

أحدهما: أنه يسري عقيب العلوق؛ فعلى هذا القول: يجب جميع مهر المثل على[3] الشريك الثاني؛ لأن الجارية كانت حين وطئها ملكاً للمحبل بكمالها،

(1) القول بأنه لا يغرم نصف قيمة الولد، وينعقد الولد كله حراً هو قول ابن أبي هريرة، والقول الأصح هو قول أبي إسحاق: أن نصفه حر ونصفه مملوك، لأن أحد نصفي الجارية ليس له.

ينظر: العزيز شرح الوجيز (565/13)، التهذيب (448/8)، روضة الطالبين (536/8).

(2) الأظهر وجوب جميع المهر، وهو اختيار الشافعي، والمزني- رضي الله عنهما- كما قاله أبو إسحاق .

ينظر: التهذيب (451/8)، العزيز شرح الوجيز (569/13)، روضة الطالبين (538/8).

(3) في النسخة هكذا: « لأن على » .

والقول الثاني: أن العتق إنما يسري عقيب الأداء؛ فعلى هذا القول: يغرم الواطئ الثاني نصف مهر المثل للأول، كما يغرم الأول نصف قيمة المثل للثاني؛ لأنه وطئها والملك معاً مشترك [1].

المكاتب إذا كاتب أو أعتق عبداً بإذن السيد فولاء الفرع لمن ؟

[350 / 12]مسألة: المكاتب إذا كاتب عبداً بإذن السيد، أو أعتق عبداً بإذنه، في المسألة قولان[2] ينبنيان على القولين في التبرعات بإذن السيد[3].

ثم إذا جوزنا الكتابة فعتق الفرع قبل عتق الأصل ففي ولائه قولان:

أحدهما: أنه للسيد؛ إذ لا يجوز أن يكون لرقيق ولاء .

والثاني: أنه موقوفٌ، فإن عتق الأصل فله ولاء[4] الفرع، وإن رق الأصل فالولاء للسيد [5].

---

(1) قال في العزيز شرح الوجيز (569/13): « وأطلق في المختصر قولين في أنه يجب على الثاني بوطئه جميع المهر أو نصفه، وبنى ذلك على أن السراية تتعجل أو تتوقف على أداء القيمة؛ إن قلنا: تتعجل فعليه جميع المهر، لأنه وطئها والملك خالص للأول. وإن قلنا: تتوقف على أداء القيمة فعليه النصف لأن الجارية مشتركة بعد، والصحيح وجوب الجميع » أ.هـ

ينظر: روضة الطالبين (536/8)

(2) أصحهما كما قال في التهذيب: أنهما (العتق والكتابة) لا يصحان؛ لأنهما يعقبان الولاء والمكاتب ليس من أهل أن يثبت له الولاء كالعبد » وهذا الذي حكاه المؤلف من القولين هو أحد الطريقين، والطريق الثاني في القطع بالمنع

ينظر: الوسيط (535/7)، المحرر ص(529)، روضة الطالبين (526/8)، مغني المحتاج (703/4).

(3) ينظر: المسألة [4/343]

(4) في النسخة: هذا: « كله والا » .

(5) أظهر القولين: وقف الولاء،؛ لأن الولاء لمن أعتق، والسيد لم يعتق.

ينظر: الوسيط (535/7)، التهذيب (459/8)،روضة الطالبين (527/8).

المشرك إذا أسلم عبده ولم يشعر به فكاتبه

[351 / 13]مسألة: المشرك إذا أسلم عبده فكاتبه قبل أن يشعر به، فهل يُبطل كتابته لبيعه؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يبطلها؛ للمعنى[1] الذي ينتهي به إلى العتق، فيكون خيراً له من البيع.

والقول / الثاني: يبطلها ويبيعه؛ لأن الملك للمشرك قائم ما دامت الكتابة قائمة، ولا يجوز أن يبقى لمشرك ملك على مسلم[2] . 184 / ب

المشرك إذا كاتب عبده المشرك ثم أسلم العبد

فأما إذا كاتب المشرك عبداً مشركاً فأسلم المكاتب، فهذه المسألة مرتبة على الأولى:

فإذا لم تبطل الكتابة في الأولى فهاهنا أولى .

وإذا أبطلنا الكتابة في الأولى فهاهنا قولان [3].

والفرق بينهما: أن الكتابة في هذه المسألة سبقت الإسلام فكانت أولى بالاستيفاء، والإسلام في المسألة الأولى سبق الكتابة فكان الإبطال أولى.

---

(1) غير واضحة في النسخة، والأقرب هو المثبت.

(2) الأظهر: صحة الكتابة؛ لأن فيه نظراً للعبد.

ينظر: الوسيط (512/7)، التهذيب (463/8)، روضة الطالبين (477/8).

(3) المذهب أنه لا ترتفع الكتابة لقوة الدوام، وهو اختيار المزني.

ينظر: الوسيط (512/7)، التهذيب (463/8)، روضة الطالبين (477/8).

إذا أراد المكاتب تعجيل الديون المؤجلة

[352 / 14]مسألة: إذا أراد المكاتب تعجيل الديون المؤجلة عليه من ديون معاملاته، بإذن سيده فعلى قولين[1]، مبنيين على التبرعات[2]، فأما بغير إذن سيده فلا سبيل إلى تعجيلها بحال[3] .

إذا عجز المكاتب ، فهل تحل له الديون المؤجلة بالتعجيز

[353/ 15]مسألة: إذا عجز المكاتب، فهل تحل عليه الديون المؤجلة[4] بالتعجيز [5]؟

استرقاق الحربي هل ينزل منزلة الموت في حكم الدين ؟

فعلى قولين مبنيين على استرقاق الحربي الحر، هل ينزل منزلة الموت في حكم الدين؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه ينزل منزلة الموت؛ لأن الاسترقاق سبب خراب الذمة، فعلى هذا تحل الديون بالتعجيز .

---

(1) أظهرهما الصحة.

ينظر: التهذيب (457/8)، المحرر ص(528)، روضة الطالبين (526/8)، مغني المحتاج (703/4).

(2) إنما جاءت هذه الصورة من تبرعاته لقولهم: ضع وتعجل، و سبق الكلام على تبرعات المكاتب بإذن السيد، ينظر المسألة [343/4]

(3) ينظر: التهذيب (457/8)، المحرر ص(528)، روضة الطالبين (526/8)، مغني المحتاج (703/4).

(4) في النسخة: " فهل تحل له الديون المعجلة "

(5) صورة المسألة كما ذكرها النووي في روضة الطالبين (508/8)، قال: « إذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد، أو لغيره، أوله ولغيره، فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس، وقسم ماله بين أصحاب الديون، وهل تحل بالحجر الديون المؤجلة؟ طريقان أصحهما، قولان، كالمفلس.

والثاني: تحل قطعاً، لأن للرق أثراً في إبطال الأجل، ولهذا نص الشافعي - رحمه الله - أن الحربي إذا استرق، وعليه دين مؤجل حل، فإن قلنا يحل قسم المال على الجميع، وإلا فعلى الحال » أ.هـ.

ينظر: الوسيط (527/7). التهذيب (471/8)،

والقول الثاني: أن الديون لا تحل بالاسترقاق؛ لأن الذمة غير ميئوس منها على الإطلاق، فعلى هذا القول لا يحل الدين بالتعجيز .

ومن أصحابنا من قطع القول هاهنا بالحلول؛ لأن الرق مقترن بالعجز السابق عليه بعده، فكانت ذمته عند ابتداء الديون أضعف من ذمة الأحرار؛ فلذلك قطعنا القول بالحلول.

المكاتب إذا جني عليه فأراد العفو عن القصاص أو المال

[354 / 16]مسألة: إذا جنى عبد على العبدالمكاتب جناية توجب القصاص، فأراد المكاتب أن يعفو عن القصاص فذاك له، وإن أراد العفو عن المال، فهل له ذلك أم لا [(1)]؟ المسألة تبنى على أصلٍ، وهو أن موجب العمد ما

/ 185

(1) قال في التهذيب (472/8): « وإن جني على طرفه نظر: إن كان موجباً للقصاص، بأن قطع يده عبدٌ أجنبي، أو عبد سيده، فللمكاتب أن يقتص دون إذن المولى، وكذلك لو جنى على عبدٍ من عبيده طرفاً أو نفساً، فللمكاتب أن يقتص دون إذن المولى، كما لو جنى على المكاتب عبده، فلو عفا المكاتب نظر: إن عفا على مال، ثبت، ولا يحتاج إلى إذن المولى في العفو عن القصاص، وإن عفا مطلقاً إن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، أو قلنا: موجبه القود، ولكن مطلق العفو يوجب المال، يجب المال للمكاتب، فيأخذ الأرش ويستعين به على أداء النجوم.

وإن قلنا: مطلق العفو لا يوجب المال: لا يجب شيء، وإن عفا مجاناً سقط القود، ثم إن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين: لا يسقط المال إن عفا بغير إذن سيده، وإن عفا بإذنه فعلى قولي تبرعاته.

وإن قلنا: موجب العمد هو القود، إن قلنا مطلق العفو لا يوجب المال فلا يجب شيء، وإن كان بغير إذن المولى، وإن قلنا: مطلق العفو يوجب المال ففيه وجهان .

أحدهما: يجب المال إن كان بغير إذن المولى، وإن كان بإذنه، فعلى قولين، كما لو كانت الجناية موجبة للمال فعفا عن المال.

والثاني: لا يجب المال وإن كان العفو بغير إذن المولى؛ لأن الجناية على هذا القول غير موجبة للمال، وإنما يثبت المال بعفوه، وعفوه عن المال اكتساب، وعفوه مجاناً امتناع عن الاكتساب، وإذا امتنع المكاتب عن الاكتساب لا يجبر عليه » أ.هـ.

أما إن كانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بغير إذن سيده، وإن كان بإذنه فقولان .

ينظر: العزيز بشرح الوجيز (579/13)، روضة الطالبين (546/1).

هو؟ / فعلى قولين:

أحدهما: أن موجبه المال والقصاص، فعلى هذا لا سبيل إلى إسقاط المال للمكاتب .

والثاني: أن موجبه القود المحض [1]؛ فعلى هذا القول هل تجب الدية بالعفو المطلق؟ فعلى قولين آخرين [2]:

أحدهما: تجب الدية بمطلق العفو؛ فعلى هذا لا سبيل إلى إسقاط الأرش.

والثاني: لا تجب الدية بمطلق العفو، حتى يشترط المكاتب الدية؛ فعلى هذا القول: إذا عفا فلا مال، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: إن إسقاطه إسقاط، كما أن اشتراطه اشتراط .

والثاني: لا يسقط بإسقاطه؛ لأن إسقاطه ترك نظر وليس للمكاتب ترك النظر في مال الكتابة .

إذا كاتب عبده في مرض الموت وثلثه لا يحتمله وأبى الوارث فهل يـ...

[355 / 17]مسألة: إذا كاتب عبداً في مرض موته، ومات، وثلثه لا يحتمله، وأبى الوارث إجازة القضية[3]، فهل تتبعض الكتابة على رقبته؟ فعلى قولين[4] مبنيين على القولين في كتابة بعض العبد بإذن الشريك [5]، وعلى أصلٍ

(1) سبق الكلام عن موجب العمد، ينظر: المسألة [4/123]

(2) سبق الكلام عن العفو المطلق هل يوجب الدية؟ ينظر: المسألة [6/262]

(3) كذا في النسخة . والمراد: الوصية

(4) المذهب أن الكتابة تتبعض على رقبته، قال في روضة الطالبين (523/8): « وإن لم يخرج كله من الثلث، فلم يجز الوارث، فقيل: كتابة القدر الذي يخرج من الثلث يكون على الخلاف في كتابة بعض العبد، والمذهب أنه يكاتب ذلك القدر، ويصح بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض إذا أفضت الوصية إليه، وإذا كوتب بعضه، وأدى النجوم عتق وولاؤه للموصي، والباقي رقيق » أ.هـ.

ينظر: الوسيط (511/7)، التهذيب (474/8)، المحرر ص(524)، مغني المحتاج (685/4).

(5) ينظر: المسألة [6/345]

آخر وهو استيفاء الكتابة في نصيب أحد الشريكين بعد تعجيز الشريك[1] الثاني وقد قدمنا بيان الأصل ولا كلفة في بيان البناء.

إذا وصى رجل لرجل بعبد أبيه متوهماً موت أبيه فبان ميتاً

[356 / 18]مسألة: إذا وصى رجلٌ لرجلٍ بعبد أبيه متوهماً موت أبيه، فبان له أن الأب كان ميتاً، فهل تصح الوصية؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنها صحيحةٌ؛ لأنها صادفت ملكه [2].

والثاني: أنها باطلة؛ لأنه أقدم عليها وهو على غير بصيرة من موت أبيه، فكان كالمستهزئ بالموصى له[3].

الرجل إذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى برقبته لرجل جاهلا فساد كتابته

وهذان القولان ينبنيان على قولين في مسألة أخرى:

وهي أن الرجل إذا كاتب عبده كتابة فاسدة[4]، ثم أوصى برقبته لرجلٍ، جاهلاً فساد كتابته، فهل تصح الوصية؟ فعلى قولين:

لو باع الرجل مال أبيه متوهماً موت أبيه فبان كذلك

أحدهما: أنها تصح، والثاني: لا تصح [5].

وعلى هذا الأصل: لو أن رجلاً باع مال أبيه متوهماً موت أبيه، في المسألة طريقان:

186 / أ أحدهما: أنها على قولين مبنيين على القولين / في الإيصاء برقبة المكاتب

---

(1) ينظر: المسألة [7/346]

(2) فوافقت وصيته حقيقة حاله؛ فإنه صاحب الملك لهذا العبد؛ لانتقاله إليه بالإرث.

(3) الأظهر أنها صحيحة لأنها وافقت حقيقة الحال كما في المسالة المبني عليها.

(4) الكتابة الفاسدة كما في مغنى المحتاج (704/4) هي: ما الخلل في صحتها لشرط فاسد فيها، كشرط أن يبيعه كذا، أو عوض فاسد كأن يكاتبه على خمرة، أو أجل فاسد كأن يكاتبه على نجم واحد، وحكمها: كالصحيحة في استقلال المكاتب بالكسب فيتردد بتصرف ليؤدي النجم لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة » .

(5) أظهر القولين: أنها تصح اعتباراً بحقيقة الحال، وهو اختيار المزني .

ينظر: التهذيب (479/8)، العزيز شرح الوجيز (541/13)، روضة الطالبين (521/8).

كتابة فاسدة .

والطريقة الثانية: أن البيع باطلٌ، لأنه لا يحتمل ما يحتمله عقد الوصية من الخطر والغرر[1].

---

(1) قال النووي في روضة الطالبين (521/8): « ولو باع المكاتب كتابة فاسدة، أو المبيع بيعاً فاسداً، أو وهب، أو رهن وهو جاهل بالفساد، فقيل: فيه القولان، وقيل: يبطل قطعاً بخلاف الوصية، لأنها تحتمل الغرر، والخلاف في هذا كله كالخلاف فيمن باع مال أبيه ظاناً أنه حي فكان ميتاً » أ.هـ.

ينظر: التهذيب (480/8)، العزيز شرح الوجيز (542/13).

[67] كتاب عتق أمهات الأولاد

إذا جنت أم الولد جناية فبكم يفديها سيدها ؟

[357 / 1] [مسألة]:إذا جنت أم الولد جناية، فبكم يفديها سيدها؟ **فعلى** قولين:

أحدهما: أنه يفديها بأرش الجناية بالغاً ما بلغ .

والقول الثاني: أنه يفديها بالأقل من قيمتها، أو أرش الجناية؛ بناءً على القولين في العبدالقن إذا جنى جنايةً، فأراد السيد فداءه .

وفي أم الولد طريقةٌ أخرى: أن للسيد أن يفديها بالأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها قولاً واحداً، لأنها بالاستيلاد كالمستهلكة[1]، ولا يغرم إلا ما تغرم المستهلكة .

السيد إذا قتل العبد الجاني ، وفي رقبته جنايات تزيد على قيمة الرقبة

والمذهب لا يختلف أن السيد إذا قتل العبدالجاني، وفي رقبته جنايات تزيد على قيمة الرقبة، فليس على السيد أكثر من قيمته، حتى قال أصحابنا في العبدالقن إذا جنى جنايتين: قلنا بالقول القديم: إن الفداء يكون بالأرش بالغاً ما بلغ، والفرق بينه وبين أم الولد على هذا الوجه: أنه كان عرضة للبيع فلم يبع فربما كان يشترى بأكثر من قيمته.

والوجه الثاني: أنه يغرم قيمته، والفرق على الوجه بين حالة الحياة وحالة الموت: أن[2] العبد في حالة الحياة يشبه نوعاً من الضمان، فجاز أن يغرم الأصل على الكمال، لاسيما إذا جعلنا للعبد ذمة في الجنايات، فأما إذا قتله فغرامته غرامة المستهلك .

إذا جنت أو الولد ففداها سيدها ثم جنت جناية أخرى

---

(1) قال في المحرر ص(415): « وإذا جنت المستولدة فعلى السيد فداؤها، والفداء أقل الأمرين في أصح الطريقين، وإن جنت مراراً فأصح القولين أن جميع الجنايات كواحدة »

ينظر: مغني المحتاج (132/4).

(2) في النسخة: « بل أن » .

هذا إذا جنت أم الولد جناية واحدة [1].

فأما إذا جنت ففداها سيدها بقدر قيمتها ثم جنت جنايةً أخرى، في المسألة قولان:

أحدهما: أن السيد يفديها مرة أخرى؛ لأنها مملوكة كما كانت .

والقول الثاني: أن المجني عليه / الثاني يرجع المجني عليه الأول بالحصة، وهذا أضعف القولين عساه -والله أعلم- وكذلك الجناية الثالثة والرابعة[2]. 186 / ب

إذا جنت أم الولد جنايات قبل الفداء ولم يعلم السيد ثم علم فبكم يفديها؟

فأما إذا جنت جنايات قبل الفداء ولم يعلم السيد، ثم علم فبكم يفديها؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يفديها بأقل من قيمتها مرة واحدةً، أو أرش جناياتها .

والقول الثاني: أنه يفديها في كل جنايةٍ بالأقل من قيمتها، أو أرش تلك الجناية .

---

(1) في النسخة: « واحد » .

(2) عبارة المؤلف في هذه المسألة في كتاب الجمع والفرق أوضح في بيان المراد منها هنا؛ فقد قال في الجمع والفرق (441/3): « العبدالقن إذا جنى جناية، واختار سيده أن يفديه، وهي تستغرق رقبته، ففداه، ثم جنى جناية أخرى، فعليه فداؤه إن اختار الفداء، وما قبض الأول المال فخالص له. ولو أن أم ولد جنت جناية تبلغ قيمتها، ففداها سيدها، فجنت جناية أخرى فليس على سيدها شيء من أرش الجناية الثانية والثالثة.

والفرق: أن أم الولد بالاستيلاد ممنوعة من البيع، والاستيلاد كالاستهلاك، وإذا غرم قيمة المستهلك مرة واحدة لم يغرمه ثانية وثالثة، ثم يقال للخصم الثاني: أنت شريك مع الخصم الأول في القيمة المأخوذة بقسطها، وأما العبدالقن فإذا فداه السيد بقي ملك السيد على رقبته كما كان، وعاد إلى الحالة الأولى، فإذا جنى جناية أخرى وهو متمكن من بيعه فيها كما كان متمكناً ابتداءً فعليه الفداء؛ إذا منع رقبته أن تباع في الجناية الثانية » أ.هـ.

ينظر: مغني المحتاج (132/4).

وهذان القولان ينبنيان على القولين قبلهما: فإذا قلنا في المسألة قبلها يتوجه الفداء على السيد في كل جناية؛ فعليه في هذه المسألة فداؤها بالأقل من قيمتها، أو أرش كل جناية على الانفراد.

وإذا قلنا في المسألة الأولى: إن السيد لا يغرم إلا بقيمتها مرةً واحدةً؛ فهاهنا يغرم الأقل من قيمتها مرةً واحدةً، أو جميع أروش جناياتها[1].

ويبنى هذان القولان على قولين آخرين في مسألة أخرى:

المكاتب إذا جنى جنايات ثم أراد أن يؤدي موجبها فكم يغرم؟

وهو أن المكاتب إذا جنى جنايات، ثم أراد أن يؤدي موجبها، فكم يغرم؟ فعلى قولين:

أحدهما: أنه يغرم الأقل من قيمة نفسه مرةً واحدةً، أو أرش جناياته .

والقول الثاني: أنه يغرم في كل جناية من جناياته الأقل من قيمته، أو أرش تلك الجناية[2]، ووجه البناء ظاهر . والله أعلم .

تمت السلسلة بحمد الله، وعونه، وصلواته على سيدنا محمد نبيه، وآله، وصحبه، وسلامه، ووقع الفراغ من تعليقها يوم الجمعة الثالث عشر من شعبان المكرم، سنة اثنتين وأربعين وستمائة، عفا الله عن كاتبها، ومالكها، ومن يقرأ فيها، آمين، آمين، آمين، والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

(1) ينظر: المحرر ص(415)، مغني المحتاج (132/4).

(2) قال في روضة الطالبين (543/8): « ولو أراد المكاتب أن يفدي نفسه مما في يده عن الجنايات، فطريقان، أحدهما: على القولين المنقولين عن الجديد، هما: الأول: الأقل من الأروش كلها وقيمته، والثاني: يجب لكل جناية الأقل من أرشها، والقيمة .

والثاني: القطع بالأقل من أرش كل جناية، والقيمة، وقطع البغوي بأنه يؤخذ مما في يده الأقل من أروش الجنايات كلها ومن قيمته، ويشبه أن يكون هذا هو المذهب »

ينظر: التهذيب (468/8)، الوسيط (539/7)، العزيز في الوجيز (575/13).

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
(ﮕﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟﮠ)	البقرة:178	2	696
(ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ)	البقرة:185	2	189
(□ □ □ □ □ □ □ □ □)	البقرة:196	2	310
(ﭿ ﮀ ﮁ ﮂﮃ)	البقرة:226	2	622
(ﯥ □ □ □ □)	البقرة:256	2	796
(ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜﯝ)	البقرة:286	2	180
(ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂﮃ)	النساء:2	4	121
(ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ)	النساء:43	4	147
(ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝﭞ)	المائدة:42	5	632
(ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇﮈ)	المائدة:48	5	632
(ﭗ ﭘ ﭙ)	المائدة:6	5	121
(ﭹ ﭺ ﭻ)	المائدة:6	5	132
(ﭬ ﭭ ﭮﭯ ﭰ ﭱ)	المائدة:6	5	133
(ﭽ ﭾ ﭿ)	المائدة:6	5	136
(ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ)	التوبة:103	9	222
(ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ)	التوبة:60	9	229
(ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰﮱ)	الحج:78	22	189
(ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ)	الفرقان:48	25	154
(ﯴ ﯵ ﯶ ﯷﯸ)	لقمان:34	31	431
(ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ)	النجم:4	53	101
(ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ)	الممتحنة:10	60	763
(ﯓ ﯔ ﯕ)	الممتحنة:10	60	763
(ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ)	الطلاق:4	65	647
(ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟﭠ)	الطلاق:6	65	681

فهرس الأحاديث والآثار

م	طرف الحديث او الاثر	الصفحة
42	الذي يَشْربُ في آنِيَةِ الذَّهبِ والِفضَّةِ، إنَّمَا يجرجر في بطنه جهنم	105
43	رأى إنساناً سجد على وسادة فرمى بها	195
44	رأيت علياً رضي الله عنه يوم الأضحى، ولم يزل يكبر حتى أتى الجَبّانة	216
45	ردها ورد معها مثل لبنها قمحاً	399
46	رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان وما استكرهوا عليه	796
47	سأمرك بأمرين، أيهما فعلت فقد أجزاء عنك من الآخر	179
48	صلى في كسوف الشمس، والقمر ثمان ركعات في أربع سجدات، يقرأ في كل ركعة	220
49	صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين	139
50	على كل حرٍ وعبدٍ، ذكرٍ وأنثى من المسلميين	230، 265، 270
51	فإن جاء صاحبها و إلا فهي لك	534
52	فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر لا سمراء	397
53	فإنه دم أسود يعرف، وإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة	168
54	فدين الله أحق	780
55	فهو بخير النظرين ثلاثاً	402
56	كان ابن عمر يؤدي عن غلامه بوادي القرى	265
57	كان رسول الله ρ يكبر في صلاة الفجر إلى يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق حين يسلم من المكتوبات	219
58	كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في الفجر	218
59	كان يصلي وهو حامل أمامة بنت أبي العاص	131
60	كسفت الشمس في زمان الرسول ρ	221
61	كل ما أصميت ودع ما أنميت	771

م	طرف الحديث او الاثر	الصفحة
62	كنا مع رسول الله ρ بعسفان	196
63	كنا نلطخه بزعفران، ونصلي فيه	192
64	لا إنما يكفيك أن تحثي عليك ثلاث حثيات من ماء	117
65	لا تأخذوا الأكولة ولا الربَّى ولا الماخض ولا فحل الغنم	432
66	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	223، 241
67	لا صلاة إلا بقراه فاتحة الكتاب، فما زاد	199
68	لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل	275
69	لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفرق	236
70	لا ينجس الماء إلا ما غير ريحه أو طعمه	191
71	لا ينجس الماء شيئ إلا ما غير ريحه أو طعمه	153
72	لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن، وقدرها من الشهور	165، 169، 138
73	لدين الله أحق	244
74	ليس في مالٍ زكاة حتى يحول عليه الحول	224
75	ما أدركتم فصلوا	201
76	الماء الطهور كله لا ينجسه شيئ	154
77	من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى	203، 205
78	من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه	354
79	من أعتق شركاً له في عبد وهو موسرٌ، قُوِّم عليه قيمة عبدٍ، ثم هو حرٌّ كله	746، 747، 825
80	من اغتسل من حلال خلق الله له بكل قطرة ملكاً يستغفر له إلى يوم القيامة	101
81	من قاء، أو رعف، أو أمذى في صلاته فلينصرف، وليتوضأ	326
82	من قتل دون ماله فهو شهيد	215

فهرس الأعلام

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس المقادير

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية

فهرس الأشعار

فهرس اختيارات المؤلف

م	اختيـــــــــــــارات المؤلـــــــــــــف	الصفحة
11	[4/44] إذا ملك رجل عشرة من الإبل السائمة فخالط بخمسة منها رجلاً له خمسة عشر، وبجزء منها رجلاً آخر له خمسة عشر؟ يجب على صاحب العشرة شاتان وعلى كل واحد من صاحبيه ثلاث شاة، وهذا أبلغ في مراعاة الأعيان المختلفة.	238
12	[14/54] في مسألة ملك عامل القراض للربح، القول الثاني أن العامل يملك قبل المفاصلة وهل تلزمه الزكاة، بنى الأصحاب وجوب الزكاة على وجوب الزكاة في مال المغصوب. وقال المؤلف: ليس بصحيح؛ بل الصحيح الزكاة واجبة عليه ولكن لا يتكلف إخراجها في الحال.	254
13	[17/57] إذا لم يتملك الملتقط اللقطة، فمن الأصحاب من خرجها على القولين في الضال والمجحود. وليس ذلك بترتيب مستقيم بل المستقيم من التراتيب أن يقال: إذا أسقطنا زكاة الضال فهذا أولى بالإسقاط وإذا أوجبنا زكاة الضال ففي المسألة قولان.	262
14	[20/60] إذا أوصى الإنسان بعبد، ومات الموصي بعد وقت الوجوب: الصحيح إسناد الملك إلى الوصي على معنى التعبير، فقد قدم الفطر في مال الموصى له إن خلف مالاً وإلا فهي ساقطة.	268
15	[20/60] إذا نسبنا الملك إلى الميت في مسألة الوصية دون نسبته إلى الورثة فالصحيح على المذهب أن الصدقة غير واجبة على ورثته ولا على الموصى له.	270
16	[1/63] إيقاع النية في النصف الثاني من الليل وجه مستضعف.	276
17	[2/64] يطلق بعض الأصحاب الوجهين في رجل أكل بكرة ثم نوى الصوم تطوعًا من الضحى وهذا الإطلاق غلط. والصواب: إذا حكمنا فيمن نوى ضحوة من غير تقديم أكل باحتساب صومه فكذلك هنا، فإذا أكل فلا صوم له في بقية نهاره. وإذا قلنا فيمن لم يأكل ونوى ضحوة يحسب صومه من وقت نيته، فإذا أكل ثم نوى ففي المسألة وجهان.	278

م	اختيـــــــــــــــارات المؤلـــــــــــــــف	الصفحة
18	[3/65] أفرط أبو إسحاق المروزي في مسألة قبول شهادة الواحد على هلال رمضان فقال: تقبل شهادة الواحد. والصحيح أن المسألة على قولين.	280
19	[11/73] إذا أذن لامرأته في الاعتكاف شهرًا متتابعًا ومضى عليها في المسجد نصف الشهر، وتوفي عنها زوجها خرجت وأكملت العدة وبنت، على المذهب -الصحيح-	293
20	[12/74] الرجل إذا تطهر واغتسل من جنابه ففرق من غير عذر وطال زمن التفريق فله البناء على الصحيح وهو الجديد.	294
21	[2/77] المريض إذا استناب من يحج عنه في مرضه المخوف ثم أفضى به المرض إلى الموت، أجزأه الحج بالنيابة. هذا هو المذهب.	300
22	[9/84] الصحيح من الوجهين أن الحج لا يدخل على العمرة الفاسدة.	323
23	[12/87] الطائف بالبيت إذا مس بيده جدار البيت وخطا بخطوة أو خطوتين واليد على الجدار، فالصحيح لا يجزئه طوافه.	329
24	[18/93] الصبي المحرم إذا قتل صيدًا أو حلق أو قلم فالأصح -وهو الأشهر- أنه يلزمه فدية في جميع ذلك.	343
25	[15/114] الأصح والأولى التسوية في العرية بين الأغنياء والفقراء.	393
26	[18/117] الرسول ρ حين أمر بصاع من تمر في لبن التصرية، الأصح أن أمره كان على سبيل التأقيت.	397
27	[26/125] خيار الشرط وخيار الرؤية ثابتان في البيع ولا مدخل لهما في الإجارة على المذهب الصحيح.	414
28	[26/125] إذا اشتملت الصفقة على شيئين يقبل العقد أحدهما دون الثاني فالأصح أن البيع باطل في الكل.	418

م	اختيــــــــــــــــارات المؤلــــــــــــــــف	الصفحة
29	[26/125] لو اكترى دارًا سنة فضمن نصف السنة، وانهدمت الدار فلا يختلف المذهب أن العقد ينفسخ فيما بقي من المدة بحصتها من الأجر، وما بقي من المدة ، فالمنصوص وهو الصحيح أنه غير مفسوخ.	424
30	[1/126] الرجل إذا قضى حق الرجل قبل محله وليس عليه مؤونة في قبوله وقبضه فهل يجبر عليه؟ ومثله: إذا أطلق السلم بطل العقد، وهذا أصح الطرق وأوضحها.	430
31	[6/134] حلف الشاهد مع اليمين إنما هو في حال الممات مثل أن يموت رجل وعليه دين، وله دين على غريم، وله شاهد واحد فنكل وارثه، فله أن يحلف مع شاهده.	449
32	[3/143] إذا باع عبدين متماثلين في القيمة فاستوفى خمسمائة، ومات أحدهما في يد المشتري، ثم أفلس ووجد البائع عين العبد الثاني، فأقيس القولين ليس له فسخ البيع في جميعه، ولكنه إن شاء فسخ البيع في نصفه بربع الثمن؛ وضارب الغرماء بربع الثمن لأن المستوفى قبل الفلس على الشيوع والباقي باقٍ على الشيوع.	463
33	[2/157] الصحيح أن للعبد في معاملاته الفاسدة ذمة.	493
34	[1/173] إذا اكترى رجل دارًا سنة ،ثم اشتراها خلال السنة فهل ينفسخ الكراء. الأصح أن الكراء ينفسخ.	518
35	[5/176] إذا استأجر دابة ليحمل عليها مائة منٍّ فحمل عليها مائة وخمسين، فالأصح أنه يغرم النصف من قيمتها؛ لأنه متعدٍ بالبعض غير متعدٍ بالبعض. كذلك الجلاد إذا أمره الإمام بثمانين فزاد سوطًا، فالأصح أنه يغرم نصف الدية كرجلين جرحا رجلاً أحدهما جراحه والثاني ثمانين جراحة فمات، فالدية عليهما نصفين.	521
36	[1/182] مَنْ وهب شخصًا يستثيب نواله وأطلق العقد فهل يستحق الثواب؟ فعلى قولين. الأصح فيها وفي أشباهها مثل السقاء والدلال وصاحب الحمام، إثبات العوض ومراعاة العادة.	533

م	اختيـــــــــــــــارات المؤلـــــــــــــــف	الصفحة
46	[3/241] المعتدة إذا استرابت بعد الفراغ، فعليها أن تستبرئ نفسها من الريبة. وعلى أي أصل تبنى؟ منهم من قال تبنى على وقف المعقود، وأصح الطريقتين البناء على شك المصلي في صلاته.	655
47	[4/249] المذهب الصحيح أن الاستبراء بالحيض.	667
48	[4/256] الأولى والأصح أن الحمل يعرف.	682
49	[3/280] إذا قتل الباغي العادل فهل يرثه؟ قال بعض الأصحاب: إذا قلنا بحرمان العادل من الباغي فالباغي أولى وإذا ورثنا العادل من الباغي فالباغي من العادل على قولين. ولكن الترتيب الصحيح: أننا متى ما حكمنا بالضمان على الباغي فلا ميراث له منه، وإذا قلنا الباغي برئ من الضمان فحينئذٍ المسألة مرتبة على العادل فإذا حرمناه فالباغي أولى، وإذا ورثنا العادل ففي الباغي قولان.	740
50	[1/292] لو رمى صيداً فجرحه، وكان الصيد ممتنعاً فرماه الآخر، فجرحه فأثبته ، وعلم أن إثباته بانضمام الجراحتين ، لا بمفرد جراحته، ففي الصيد وجهان، اظهرهما : أنه للثاني.	773
51	[1/296] المحلل إذا دخل بين المستبقَين، حلل لغيره كما يحلل لنفسه على الأصح.	783
52	[1/302] العبد إذا حنث، وملَّكه سيدُه عبدًا فكفَّر به، فالصحيح أنه لا يجزئ عن الكفارة؛ لأن الصحيح من المذهب أن ولاء ذلك العتق للسيد.	792
53	[3/304] هل العبد يكفر بالمال؟ من الأصحاب من يبني المسألة على: هل العبد يملك بالتمليك أو لا يملك؟. وأصح الطريقتين: أن العبد له أن يكفر بالمال، سواءٌ قلنا يملك أو لا يملك.	795

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

م	اسم الكتـــــــــــــــــــــاب	الصفحة
1	الأم	307، 410، 411، 662
2	الأمالي	690
3	الإملاء	130، 652، 654، 662، 664
4	الجامع الصغير	301
5	السلم الصغير	384
6	سواد المختصر	699
7	المختصر الصغير	410
8	المختصرالأكبر (الكبير)	411،697

ثبت المصادر والمراجع

❖ القـرآن الكريـــــــــــــــم.

❖ **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي،** تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت – 1404هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء

❖ **اتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة** ، تأليف: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 773هـ، تحقيق : زهير بن ناصر الناصر، المملكة العربية السعودية ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالتعاون مع الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى ، 1419هـ.

❖ **اتفاق المباني وافتراق المعاني،** تأليف: سليمان بن بنين الدقيقي النحوي، دار النشر: دار عمار - الأردن - 1405هـ 1985م، الطبعة: الأولى، تحقيق: يحيى عبد الرؤوف جبر

❖ **أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم** ،تأليف: محمد بن أحمد المقدسي، دار النشر: وزارة الثقافة والارشاد القومي - دمشق - 1980، تحقيق: غازي طليمات

❖ **الإحكام في أصول الأحكام،** تأليف: علي بن محمد الآمدي أبي الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت – 1404هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي

❖ **الأدلة الإستئناسية عند الأصوليين** ، تأليف: أبي قدامة أشرف بن محمود الكناني، دار النفائس، الأردن، 1425هـ.

❖ **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول،** تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1412 - 1992، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب

❖ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ، 1405هـ.

❖ **أساس البلاغة،** تأليف: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار النشر: دار الفكر - 1399هـ 1979م

❖ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا- محمد علي معوض.

❖ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار النشر: دار الجيل - بيروت – 1412هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي

❖ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تأليف عزالدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

❖ **اسعاف المبطأ برجال الموطأ**، تأليف: عبدالرحمن ابن أبي بكر أبي الفضل السيوطي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر - 1389 هـ– 1969

❖ **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، تأليف: زكريا الأنصاري المتوفى سنة 926هـ، وبهامشه: حاشية الشيخ أبي العباس أحمد الرملي ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة .

❖ **الإصابة في تمييز الصحابة**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - 1412 - 1992، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي

❖ **الأعلام**، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء والمستعربين والمستشرقين،تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة العاشرة ،1992م

❖ **الأفعال**، تأليف: أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - الطبعة: الأولى 1403 هـ 1983م،

❖ **الاقتراح في بيان الاصطلاح**، تأليف: تقي الدين ابن دقيق العيد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1406 – 1986

❖ **الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب**، تأليف: محمد بن عبدالحق بن سليمان التلمساني، المتوفى سنة 625هـ ، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، 1421هـ.

❖ **الإقناع في الفقه**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة 450هـ، حققه وعلق عليه : خضر بن محمد خضر، دار العروبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى،1412هـ

❖ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، دار النشر: دار الفكر - بيروت – 1415هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر

❖ **إكمال الأعلام بتثليث الكلام**، تأليف: محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة - المملكة السعودية - 1404هـ 1984م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي

❖ **إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تأليف: الحافظ علاء الدين مغلطاي بن قيلج بن عبدالله المتوفى سنة 762هـ ، تحقيق أبي عبدالرحمن عادل بن محمد ، و أبي محمد أسامة بن إبراهيم ، مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

❖ **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب**، تأليف: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411، الطبعة: الأولى

❖ **الأم**، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1393، الطبعة: الثانية

❖ **إنباه الرواة على أنباه النحاة** ، تأليف: علي بن يوسف القفطي، المتوفى سنة 646 هـ ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ،دار الفكر العربي، القاهرة ، 1406هـ,

❖ **الأنساب**، تأليف: أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله عمر البارودي

❖ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تأليف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار النشر: دار الوفاء - جدة – 1406هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي

❖ **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار النشر: دار طيبة - الرياض - 1985م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د . أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف

❖ **الأولياء**، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد ابن أبي الدنيا القرشي البغدادي، دار النشر: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - 1413، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول

- **البحر المحيط في أصول الفقه**، تـأليف: بـدر الـدين محمـد بـن بهـادر بـن عبـد الله الزركشـي، دار النشـر: دار الكتـب العلميـة - لبنـان/ بيـروت - 1421هـ - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تـأليف: عـلاء الـدين الكاسـاني، دار النشـر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1982، الطبعة: الثانية
- **البداية والنهاية**، تـأليف: إسـماعيل بـن عمـر بـن كثيـر القرشـي أبـي الفـداء، دار النشر: مكتبة المعارف – بيروت
- **البرهان في أصول الفقه**، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبي المعـالي، دار النشـر: الوفـاء - المنصـورة - مصـر - 1418، الطبعـة: الرابعـة، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبـي الخيـر سـلم العمراني الشافعي اليمني، المتوفى سنة 489هـ، اعتنى به قاسم محمد النـوري، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع ، جدة
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، تـأليف: محمـد مرتضـى الحسـيني الزبيـدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين
- **التـاريخ الكبيـر**، تـأليف: محمـد بـن إسـماعيل بـن إبـراهيم أبـي عبـدالله البخـاري الجعفي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي
- **تاريخ بغداد**، تأليف: أحمد بـن علـي أبـو بكـر الخطيـب البغـدادي ، المتـوفى سـنة 463هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت .
- **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل**، تـأليف: أبـي القاسم علي بن الحسن إبن هبة الله بن عبد الله الشـافعي، دار النشـر: دار الفكـر - بيروت - 1995، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري
- **التبصرة في أصول الفقه**، تـأليف: إبـراهيم بـن علـي بـن يوسـف الفيروزآبـادي الشـيرازي أبـي إسـحاق، دار النشـر: دار الفكـر - دمشـق – 1403هـ، الطبعـة: الأولى، تحقيق: د. محمد حسن هيتو
- **التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة على مذهب الإمام الشافعي**، تـأليف: الإمـام أبـي محمـد عبـدالله بـن يوسـف الجـويني، المتـوفى سـنة 438هـ، تحقيـق ودراسـة ، محمـد بـن عبـدالعزيز بـن عبـدالله السـديس، مؤسسـة قرطبة ، مصر، الطبعة الأولى 1413هـ.

- **التبيـان فـي تفسير غريـب القرآن**، تـأليف: شـهاب الـدين أحمـد بـن محمـد الهـائم المصـري، دار النشـر: دار الصـحابة للتـراث بطنطـا - مصـر - 1412هــ- 1992م، الطبعة: الأولى، تحقيق: فتحي أنور الدابلوي
- **تبين الحقائق شرح كنـز الـدقائق**، تـأليف: فخـر الـدين عثمـان بـن علـي الزيلعـي الحنفي.، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. - القاهرة. - 1313هـ.
- **تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمـام أبـي الحسـن الأشـعري**، تـأليف: علـي بن الحسـن بـن هبـة الله بـن عسـاكر الدمشـقي، دار النشـر: دار الكتـاب العربـي - بيروت – 1404هـ، الطبعة: الثالثة
- **التحبيرفي المعجم الكبير**، تأليف: عبدالكريم بـن محمـد السـمعاني، المتـوفى سـنة 506هـ ، تحقيق: منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد ، 1395هـ.
- **تحرير ألفاظ التنبيه** ، تأليف: يحيى بن شرف بن مري النووي أبـي زكريـا، دار النشر: دار القلم - دمشق – 1408هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر
- **تحفـة الأحـوذي بشـرح جـامع الترمـذي**، تـأليف: محمـد عبـد الـرحمن بـن عبـد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت
- **تحفـة المحتـاج إلـى أدلـة المنهـاج**، تـأليف: عمـر بـن علـي بـن أحمـد الواديـاشـي الأندلسي، دار النشر: دار حـراء - مكـة المكرمـة – 1406هـ، الطبعـة: الأولـى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني
- **التحقيق** ، تأليف: أبي زكريا يحيى بـن شـرف النـووي الشـافعي، تحقيـق: الشـيخ عـادل عبـد الموجـود ، والشـيخ علـي معـوض، دار الجيـل، بيـروت، الطبعـة الأولى، 1413هـ.
- **التحقيـق فـي أحاديـث الخـلاف**، تـأليف: عبـد الـرحمن بـن علـي بـن محمـد بـن الجـوزي أبـي الفـرج، دار النشـر: دار الكتـب العلميـة - بيـروت – 1415هــ، الطبعة: الأولى، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني
- **تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الـدارقطني**، تـأليف: عبـد الله بـن يحيـى بـن أبي بكر الغساني، دار النشر: دار عالم الكتب - الريـاض - 1411 هــ، الطبعـة: الأولى، تحقيق: أشرف عبد المقصود عبد الرحيم
- **تخـريج الأحاديـث والآثـار الواقعـة فـي تفسـير الكشـاف للزمخشـري**، تـأليف: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، دار النشر: دار ابن خزيمـة - الرياض - 1414هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد

❖ **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف

❖ **تذكرة الحفاظ**، تأليف: أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى

❖ **تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج**، تأليف: ابن الملقن، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1994، الطبعة: الأولى ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي

❖ **التعديل والتجريح , لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح**، تأليف: سليمان بن خلف بن سعد أبي الوليد الباجي، دار النشر: دار اللواء للنشر والتوزيع - الرياض - 1406 - 1986، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. أبو لبابة حسين

❖ **التعديل والتجريح** , لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، تأليف: سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي، دار النشر: دار اللواء للنشر والتوزيع - الرياض - 1406 - 1986، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. أبو لبابة حسين

❖ **التعريفات**، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1405، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري

❖ **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، دار النشر: المكتب الإسلامي ,دار عمار - بيروت , عمان - الأردن - 1405، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي

❖ **تفسير القرآن العظيم**، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبي الفداء، دار النشر: دار الفكر - بيروت – 1401

❖ **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، تأليف: محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن بن يصل الأزدي الحميدي، دار النشر: مكتبة السنة - القاهرة - مصر - 1415 - 1995، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتورة : زبيدة محمد سعيد عبد العزيز

❖ **تقريب التهذيب**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الرشيد - سوريا - 1406 - 1986، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوامة

❖ **تكملة الإكمال**، تأليف: محمد بن عبد الغني البغدادي أبي بكر، دار النشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة – 1410هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي

❖ **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تأليف: الإمام أبي تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى سنة 683هـ ، حققه وعلّق عليه وأكمله بعد نقصانه محمـــد نجيـــب المطيعـــي، دار إحيـــاء التـــراث العربـــي، طبعـــة جديـــدة مصححة،1415هـ.

❖ **التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - 1384 هـ- 1964، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني

❖ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - 1387، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ,محمد عبد الكبير البكري

❖ **التنبيه في الفقه الشافعي**، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي أبي إسحاق، دار النشر: عالم الكتب - بيروت – 1403هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر

❖ **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق** ، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أيمن صالح شعبان

❖ **تهذيب الأسماء واللغات**، تأليف: محي الدين بن شرف النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1996، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات

❖ **تهذيب التهذيب**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1404 - 1984، الطبعة: الأولى

❖ **تهذيب الكمال**، تأليف: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبي الحجاج المزي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1400 هـ- 1980، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. بشار عواد معروف

❖ **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** ، تأليف : الإمام أبي الفداء محمد بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، المتوفى سنة 516هـ ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى 1418هـ .

❖ **التوقيف على مهمات التعاريف**، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: دار الفكر المعاصر , دار الفكر - بيروت , دمشق - 1410، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية

❖ **تيسير التحرير**، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار النشر: دار الفكر – بيروت

❖ **الثقات**، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، دار النشر: دار الفكر - 1395 - 1975، الطبعة: الأولى، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد

❖ **الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب**، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني، دار غراس للنشر، الكويت ، 1422هـ,

❖ **الجامع الصحيح المختصر**، تأليف: محمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير , اليمامة - بيروت - 1407 - 1987، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

❖ **الجامع لأحكام القرآن**، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب – القاهرة

❖ **الجرح والتعديل**، تأليف: عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبي محمد الرازي التميمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1271 - 1952، الطبعة: الأولى

❖ **الجمع والفرق**، تأليف: أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، المتوفى سنة، 438هـ، تحقيق ودراسة ، عبد الرحمن بن سلامة بن عبدالله المزيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ.

❖ **جمهرة الأمثال**، تأليف: الشيخ الأديب أبو هلال العسكري، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1408هـ - 1988م.

❖ **جمهرة أنساب العرب**، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة 456هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1403هـ .

❖ **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار النشر: المكتبة الإسلامية - ديار بكر – تركيا

❖ **حاشية الرملي**، تأليف أبي العباس أحمد الرملي ، (بهامش أسنى المطالب)دار الكتاب الإسلامي،القاهرة ،

❖ **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)**، تأليف: سليمان الجمل، دار النشر: دار الفكر - بيروت - بلا، الطبعة: بلا، تحقيق: بلا

❖ **حاشية العطار على جمع الجوامع**، تأليف: حسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1420هـ - 1999م، الطبعة: الأولى

- **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة**، تأليف: ابن عابدين، المكتبة التجارية ، مصطفى الباز، مكة المكرمة،الطبعة الثانية، 1386هـ .
- **حاشية قليوبي:** على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار النشر: دار الفكر - لبنان / بيروت - 1419هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات
- **الحاوي الصغير**، تأليف : نجم الدين عبدا لغفار بن عبد الكريم القزويني، المتوفى سنة 665هـ،تحقيق د. صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس، رسالة دكتوراه ، في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى، إشراف د: محمد بن سليمان المنيعي، العام الجامعي 1427هـ.
- **الحاوي الكبير**، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة 450هـ،حققه وعلق عليه : محمود مطرجي، وساهم معه: د: ياسين بن ناصر الخطيب، د. عبدالرحمن الأهدل، د.أحمد صاج محمد شيخ ماحي، المكتبة التجارية، دار الفكر، بيروت 1414هـ.
- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، تأليف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت – 1405هـ، الطبعة: الرابعة
- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، دار النشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم - بيروت / عمان - 1980م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د . ياسين أحمد إبراهيم درادكة
- **حلية الفرسان وشعار الشجعان**، تأليف الشيخ علي بن عبدالرحمن المشهور بابن هذيل الأندلسي، اعتنى بطبعه : لؤي موسى .
- **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تأليف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر – بيروت
- **خبايا الزوايا**، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت – 1402هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني
- **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، تأليف: المحبي، دار النشر: دار صادر – بيروت

- **خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي**، تأليف: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض – 1410هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي
- **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تأليف: الحافظ الفقيه صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليمني، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية/دار البشائر - حلب / بيروت - 1416 هـ، الطبعة: الخامسة، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة
- **الدر المنثور**، تأليف: عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، دار النشر: دار الفكر - بيروت – 1993
- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبي الفضل، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني
- **درة الغواص في أوهام الخواص**، تأليف: القاسم بن علي الحريري، دار النشر: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - 1418هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرفات مطرجي
- **دمية القصروعصرة أهل العصر**، تأليف: أبي الطيب علي بن الحسن بن علي الباخرزي، المتوفى سنة 467هـ ، تحقيق: سامي مكي العاني، جامعة بغداد، 1391هـ .
- **الديباج المذهب في أحكام المذهب**، تأليف: الشيخ الإمام المتقن أبي عبدالله بدر الدين محمد بن حسن بن إسماعيل بن يعقوب البنبي القاهري الشافعي، المتوفى سنة 865، تحقيق: محمد عوض الثمالي، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، 1418هـ.
- **ديوان الحماسة**، تأليف: التبريزي، دار النشر: دار القلم – بيروت
- **ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثق**، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، دار النشر: مكتبة المنار - الزرقاء - 1406، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد شكور أمرير المياديني
- **رجال صحيح مسلم**، تأليف: أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني أبو بكر، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1407، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله الليثي
- **روضة الطالبين** ، تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة 676هـ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - 1399، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد جبر الألفي
- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1379، الطبعة: الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي
- **السراج الوهاج على متن المنهاج**، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت
- **السلسلة الصحيحة وشيئ من فقهها وفوائدها** ، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1417هـ.
- **سنن ابن ماجه**، تأليف: محمد بن يزيد أبي عبدالله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي
- **سنن أبي داود**، تأليف: سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد
- **سنن البيهقي الكبرى**، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - 1414 - 1994، تحقيق: محمد عبد القادر عطا
- **سنن الدارقطني**، تأليف: علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1386 هـ- 1966، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني
- **السنن الصغرى**، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، دار النشر: مكتبة الدار - المدينة المنورة - 1410 - 1989، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي
- **السنن الكبرى**، تأليف: أحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411 - 1991، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن
- **سير أعلام النبلاء**، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبي عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1413، الطبعة: التاسعة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط , محمد نعيم العرقسوسي

❖ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكبري الحنبلي، دار النشر: دار بن كثير - دمشق - 1406هـ، الطبعة: ط1، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط

❖ **شرح القواعد الفقهية**، تأليف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار النشر: دار القلم - دمشق / سوريا - 1409هـ - 1989م، الطبعة: الثانية، تحقيق: صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا

❖ **شرح الكوكب المنير المسمى(مختصر التحرير)** تأليف: محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبدالعزيز الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حماد، جامعة الملك عبدالعزيز ، جدة

❖ **الصحاح** ، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة 393هـ ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1404هـ.

❖ **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1414 هـ- 1993، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط

❖ **صحيح ابن خزيمة**، تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة أبي بكر السلمي النيسابوري، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1390 - 1970، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي

❖ **صحيح الجامع الصغير وزياداته** ، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت ، 1406هـ.

❖ **صحيح مسلم بشرح النووي**، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1392، الطبعة: الطبعة الثانية

❖ **صحيح مسلم**، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

❖ **صفة الصفوة**، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد أبي الفرج، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1399 - 1979، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمود فاخوري - د.محمد رواس قلعه جي

❖ **الضعفاء والمتروكين**، تأليف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار النشر: دار الوعي - حلب - 1396هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد

- **الضعفاء**، تأليف: أحمد بن عبد الله بن أحمد أبي نعيم الأصبهاني الصوفي، دار النشر: دار الثقافة - الدار البيضاء - 1405 - 1984، الطبعة: الأولى، تحقيق: فاروق حمادة
- **طبقات الحفاظ**، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1403، الطبعة: الأولى
- **طبقات الشافعية** ، تأليف: أبي بكر بن هداية الله الحسني، المتوفى سنة 1014هـ، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 1391هـ.
- **طبقات الشافعية الكبرى**، تأليف تاج الدين أبي نصر، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة 771هـ، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطنامي، دارإحياء الكتب العربية.
- **طبقات الشافعية**، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - 1407، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان
- **طبقات الشافعية**، تأليف: عبد الرحمن الإسنوي ، جمال الدين، المتوفي سنة 772هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى1407هـ.
- **طبقات الفقهاء الشافعية** ، تأليف: تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح ، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - 1992م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: محيي الدين علي نجيب
- **طبقات الفقهاء**، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق، دار النشر: دار القلم - بيروت، تحقيق: خليل الميس
- **الطبقات الكبرى**، تأليف: محمد بن سعد بن منيع أبي عبدالله البصري الزهري، دار النشر: دار صادر - بيروت - -
- **طبقات المفسرين**، تأليف: أحمد بن محمد الداودي، دار النشر: مكتبة العلوم والحكم - السعودية - 1417هـ- 1997م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي
- **طبقات المفسرين**، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: مكتبة وهبة - القاهرة –1396هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد عمر
- **طبقات فقهاء الشافعية** ، تأليف: أبي عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي، المتوفى سنة 458هـ.

❖ **طرح التثريب في شرح التقريب** ، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 2000م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: عبد القادر محمد علي

❖ **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية،** تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النشر: دار النفائس - عمان - 1416هـ - 1995م. ، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.

❖ **العبر في خبر من غبر،** تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار النشر: مطبعة حكومة الكويت - الكويت - 1984، الطبعة: الثانية ، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد

❖ **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج،** تأليف : سراج الدين، أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي ، والمشهور بابن الملقن المتوفى سنة 804هـ ، حققه :عز الدين هشام عبدالكريم البدراني ، دار الكتاب ، ا لأردن ، 1421هـ

❖ **العدة في أصول الفقه،** تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد المتوفى سنة 458هـ، تحقيق: أحمد علي سير المباركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1400هـ.

❖ **عروبة العلماء المنسوبين إلى البلدان الأعجمية في خراسان** ، تأليف: ناجي معروف، وزارة الإعلام ، بغداد ، 1396هـ.

❖ **العزيز شرح الوجيز(المعروف بالشرح الكبير)،** تأليف: الإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، المتوفى سنة 623هـ، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى 1417هـ.

❖ **العقد المذهب في معرفة طبقات حملة المذهب،** تأليف: الإمام سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد التكروري الشافعي، المعروف بابن الملقن، المتوفى سنة 804هـ ، حققه وعلق عليه: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهني، دار الكتب العملية،1417هـ

❖ **عون المعبود شرح سنن أبي داود،** تأليف: محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1995م، الطبعة: الثانية

❖ **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان،** تأليف: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار النشر: دار المعرفة – بيروت

❖ **الغايـة القصـوى،** تـأليف عبدالله بـن عمـر البضـاوي ، المتـوفى سـنة 685هــ ، تحقيق علي محيي الدين القره داغـي ، دار الإصـلاح للطبـع والنشـر والتوزيـع ، الدمام .

❖ **الغاية في شرح الهداية في علم الرواية،** تأليف: ابن الجزري / السخاوي، دار النشـر: مكتبـة أولاد الشـيخ للتـراث - 2001م، الطبعـة: الأولـى ، تحقيـق: أبـو عائش عبد المنعم إبراهيم

❖ **الغرر البهية في شرح منظومة البهجـة الورديـة** ، تـأليف: الإمـام الشيخ زكريـا بن محمد الأنصاري، المتوفى سنة 926هـ ، قام بضـبطه وتخريجـه: محمـد عبـد القادر عطاء، دار الكتب العملية ، بيروت، الطبعة الأولى،1418هـ.

❖ **غريب الحديث** ، تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن علـي بن محمـد بـن علـي بـن الجوزي، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين القلعجـي، دار الكتـب العلميـة، بيـروت ، الطبعة الأولى، 1405هـ.

❖ **غريـب الحـديث، تـأليف:** إبـراهيم بـن إسـحاق الحربـي أبـي إسـحاق، دار النشـر: جامعــة أم القــرى ـ مكــة المكرمــة – 1405هــ، الطبعــة: الأولــى، تحقيــق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد

❖ **غريـب الحـديث،** تـأليف: أحمـد بـن محمـد بـن إبـراهيم الخطـابي البسـتي أبـي سليمان، دار النشر: جامعة أم القرى ـ مكـة المكرمـة – 1402هـ، تحقيـق: عبـد الكريم إبراهيم الغرباوي.

❖ **غريـب الحـديث،** تـأليف: القاسـم بـن سـلام الهـروي أبـي عبيـد، دار النشـر: دار الكتـاب العربـي ـ بيـروت – 1396هــ، الطبعـة: الأولـى، تحقيـق: د. محمـد عبـد المعيد خان

❖ **غريب الحديث،** تـأليف: عبد الله بـن مسـلم بـن قتيبـة الـدينوري أبـي محمـد، دار النشـر: مطبعـة العـاني ـ بغـداد ـ 1397، الطبعـة: الأولـى، تحقيـق: د. عبـد الله الجبوري

❖ **غلط الضعفاء من الفقهاء،** تأليف: عبد الله بن أبي الوحش بري بـن عبـد الجبـار بـن بـري المقدسـي، دار النشـر: عـالم الكتـب ـ بيـروت ـ 1407هــ / 1987م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور حاتم صالح الضامن

❖ **الفـائق فـي غريـب الحـديث،** تـأليف: محمـود بـن عمـر الزمخشـري، دار النشـر: دار المعرفة ـ لبنان، الطبعـة: الثانيـة، تحقيـق: علـي محمـد البجـاوي ـمحمـد أبـو الفضل إبراهيم

- **فتاوى ابن الصلاح**، تأليف: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبي عمرو، دار النشر: مكتبة العلوم والحكم , عالم الكتب - بيروت – 1407هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر
- **فتاوى السبكي**، تأليف: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار المعرفة - لبنان/ بيروت
- **الفتاوى الكبرى الفقهية**، تأليف: ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب
- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر – بيروت
- **فتح المغيث شرح ألفية الحديث، تأليف:** شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان - 1403هـ، الطبعة: الأولى
- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبي يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418، الطبعة: الأولى
- **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق** ، تأليف: أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور
- **فضائل الصحابة**، تأليف: أحمد بن شعيب النسائي أبو عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1405، الطبعة: الأولى1973
- **الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط**، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ، مؤسسة آل البيت، عمّان ، 1412هـ.
- **فهرس الفقه الشافعي بمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي**، إعداد قسم الفهرسة والحاسب الآلي بالمعهد، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة، 1418هـ.
- **الفهرست**، تأليف: محمد بن إسحاق أبي الفرج النديم، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1398 – 1978
- **فوات الوفيات**، تأليف: محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد بن معوض وعادل أحمد عبد الموجود

- **القاموس المحيط**، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت

- **قواطع الأدلة في الأصول**، تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418هـ- 1997م، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

- **القوانين الفقهية**، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.

- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، تأليف: حمد بن أحمد أبي عبدالله الذهبي الدمشقي، دار النشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية , مؤسسة علو - جدة - 1413 - 1992، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوامة

- **الكامل في التاريخ** ، لابن الأثير، دار صادر ، بيروت ، 1402هـ.

- **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تأليف: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - 1417هـ- 1996م، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري

- **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تأليف: أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - 1417هـ- 1996م، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري

- **كتاب العدد من الحاوي** ، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة 450،هـ دراسة وتحقيق، د. وفاء معتوق حمزة فراش، الطبعة الأولى ، 1413هـ.

- **كتاب العين** ، تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي

- **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تأليف: الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة 676هـ ، حققه وعلّق عليه وأكمله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة مصححة،1415هـ.

- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض – 1409هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت

- **كتاب الوفيات**، تأليف: أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، دار النشر: دار الإقامة الجديدة - بيروت - 1978م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عادل نويهض

- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،** تأليف: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1405، الطبعة: الرابعة، تحقيق: أحمد القلاش
- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون،** تأليف: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1413 – 1992
- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار،** تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، دار النشر: دار الخير - دمشق - 1994، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان
- **الكليات،** معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، تأليف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال،** تأليف: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1419هـ-1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود عمر الدمياطي
- **اللباب في تهذيب الأنساب،** تأليف: أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، دار النشر: دار صادر - بيروت - 1400هـ - 1980م
- **لسان العرب،** تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى
- **لسان الميزان،** تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - 1406 - 1986، الطبعة: الثالثة، تحقيق: دائرة المعرف النظامية - الهند –
- **اللطائف في اللغة** ، معجم أسماء الأشياء ، تأليف: أحمد بن مصطفى الدمشقي ، دار النشر: دار الفضيلة - القاهرة
- **المؤتلف والمختلف،** تأليف: أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، البغدادي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، 1406هـ.
- **المجتبى من السنن،** تأليف: أحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - 1406 - 1986، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة

- **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، تأليف: الإمام محمد بن حيان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، دار النشر: دار الوعي - حلب - 1396هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي - القاهرة , بيروت – 1407
- **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، تأليف: الحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي، المتوفى سنة 694هـ ، دراسة وتحقيق: د. مجيد علي العبيدي، و د. أحمد خضير عباس، دار عمار ، المكتبة المكية ،مكة المكرمة، 1425هـ.
- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، بمساعدة ابنه. مكتبة المعارف
- **مجموعة الرسائل المنيرية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، إدارة الطباعة المنيرية، 1346هـ.
- **محاضرات الأدباء ومحاورات الشعرء والبلغاء**، تأليف: أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، دار النشر: دار القلم - بيروت - 1420هـ-1999م، تحقيق: عمر الطباع
- **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: أبي القاسم عبدالكريم بن محمد القزويني ، المتوفى سنة 624هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، توزيع مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة،الطبعة الأولى،2005م
- **المحكم والمحيط الأعظم**، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي
- **المحيط في اللغة**، تأليف : الصاحب بن عباد ، مكتبة الوراق
- **مختار الصحاح**، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - 1415 - 1995، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر
- **المختصر في أخبار البشر**، تأليف: أبي الفداء: إسماعيل بن علي بن محمود، المتوفى سنة 732هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

- **المخزون في علم الحديث،** تأليف: الحافظ العلامة أبو الفتح محمد بن الحسين الأزدي، دار النشر: الدار العلمية - دلهي - الهند - 1408هـ - 1988م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد إقبال محمد إسحاق السلفي
- **المدونة الكبرى،** تأليف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر - بيروت
- **المذهب الشافعي،(نشأته ، أطواره، مؤلفاته، خصائصه)،** رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، إعداد : د . محمد معين دين الله بصري، إشراف أ.د : عبدالعزيز بن زيد الرومي، العام الجامعي 1422هـ .
- **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،** تأليف: علي بن سلطان محمد القاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1422هـ - 2001م، الطبعة: الأولى، تحقيق: جمال عيتاني
- **المستدرك على الصحيحين،** تأليف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411هـ - 1990م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا
- **المستصفى في علم الأصول،** تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1413، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي
- **مسند أبي يعلى،** تأليف: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، دار النشر: دار المأمون للتراث - دمشق - 1404 - 1984، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين سليم أسد
- **مسند الإمام أحمد بن حنبل،** تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة – مصر
- **مسند الشافعي،** تأليف: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - -
- **المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم،** تأليف: أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهراني الأصبهاني ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1417هـ - 1996م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار،** تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث

- **مشكاة المصابيح** ، تأليف: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1985، الطبعة: الثالثة ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني
- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**، تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، دار النشر: دار العربية - بيروت – 1403هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت
- **المصنف**، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1403، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي
- **المطلع على أبواب المقنع**، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1401 هـ- 1981، تحقيق: محمد بشير الإدلبي
- **معجم البلدان**، تأليف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر – بيروت
- **معجم التراث (السلاح)**، تأليف : سعد بن عبدالله الجنيدل ، إصدارات دارة الملك عبدالعزيز 1417هـ
- **معجم الصحابة**، تأليف: عبد الباقي بن قانع أبو الحسين، دار النشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة – 1418هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي
- **المعجم الكبير**، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار النشر: مكتبة الزهراء - الموصل - 1404 - 1983، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي
- **معجم المؤلفين**، تأليف : عمر رضا كحالة ، دار الرسالة ، بيروت ، 1414هـ
- **المعجم الوسيط** ، تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية
- **معجم لغة الفقهاء**، وضع: أ. د. محمد رواس قلعه جي ، د.حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت ، الطبعة الثانية،1408هـ.
- **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**، تأليف: عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد، دار النشر: عالم الكتب - بيروت – 1403هـ، الطبعة: الثالثة، تحقيق: مصطفى السقا

- **معجـم معـالم الحجـاز**، للمقـدم : عـاتق بـن غيـث الـبلادي، دار مكـة للنشـر والتوزيع، الطبعة الأولى،1399هـ.
- **معرفـة الثقـات مـن رجـال أهـل العلـم والحـديث ومـن الضـعفاء وذكـر مـذاهبهم وأخبارهم**، تأليف: أبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي نزيل طرابلس الغرب، دار النشر: مكتبة الدار - المدينة المنورة - السعودية - 1405 - 1985، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي
- **معرفـة السـنن والآثـار عـن الامـام أبـي عبـد الله محمـد بـن أدريـس الشـافعي** ، تأليف: الحافظ الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد. البيهقـي. الخسـروجردي ، دار النشـر: دار الكتـب العلميـة - لبنـان/ بيـروت - بدون ، الطبعة: بدون ، تحقيق: سيد كسروي حسن
- **معرفة الصحابة**، تأليف أبـي نعيم الأصـبهاني بـن عبدالله بـن أحمـد المهرانـي، المتوفى سنة 336هـ، تحقيق الدكتور محمد راضي بن حجاج عثمان، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1408هـ.
- **معرفـة القـراء الكبـار علـى الطبقـات والأعصـار**، تـأليف: محمـد بـن أحمـد بـن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1404، الطبعـة: الأولـى، تحقيـق: بشـار عـواد معـروف , شـعيب الأرنـاؤوط , صالح مهدي عباس
- **معرفة علوم الحديث**، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1397هـ - 1977م، الطبعة: الثانية، تحقيق: السيد معظم حسين
- **المعرفة والتاريخ**، تـأليف: أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، دار النشـر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1419هـ- 1999م، تحقيق: خليل المنصور
- **المغرب في ترتيب المعرب**، تـأليف: أبـي الفتح ناصـر بـن عبـد السـيد بـن علـي المطرزي، المتوفى سنة616هـ ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، تأليف: جمال الدين ابن هشام الأنصـاري، دار النشـر: دار الفكـر - دمشـق - 1985، الطبعـة: السادسـة، تحقيـق: د . مـازن المبارك / محمد علي حمد الله
- **مغنـي المحتـاج إلـى معرفـة معـاني ألفـاظ المنهـاج**، تـأليف: محمـد الخطيـب الشـربيني، اعتنـى بـه محمـد خليـل عيتـاني ، دار المعرفـة ، الطبعـة الأولـى ، 1418هـ.

- **المغني عن حمل الأسفار، تأليف:** أبي الفضل العراقي، دار النشر: مكتبة طبرية - الرياض - 1415هـ - 1995م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أشرف عبد المقصود
- **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء**، تأليف: عماد الدين، أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات، ابن باطيش، المتوفى سنة 655هـ، تحقيق: د. مصطفى عبدالحفيظ سالم، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة، 1411هـ.
- **المغني في الضعفاء**، تأليف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر
- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**، تأليف: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده ، مراجعة وتحقيق: كامل كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1388هـ.
- **المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية** ، تأليف: د. فكري أحمد عكاز، الطبعة الأولى 1403هـ.
- **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، تأليف: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1405 هـ - 1985م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عثمان الخشت
- **المقاييس في اللغة**، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل، بيروت- لبنان، 1420هـ- 1999م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون
- **المكاييل والأوزان الإسلامية** ، وما يعادلها في النظام المتري، تأليف: فالترهنتس، ترجمه عن الألمانية د. كامل العسلي، منشورات الجامعة الأردنية ، توزيع روائع المجد، الطبعة الثانية، 2001م.
- **المكاييل والموازين الشرعية** ، تأليف: د. علي جمعة محمد ، القدس للإعلان والنشر والتسويق، القاهرة.
- **من وافق اسمه اسم أبيه**، تأليف: محمد بن الحسين الأزدي أبو الفتح، دار النشر: دار عمار - عمان - الأردن - 1410، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي حسن علي عبد الحميد
- **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور**، تأليف: تقي الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الصيرفيني، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع - بيروت - 1414هـ، تحقيق: خالد حيدر

- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، دار النشر: دار صادر - بيروت - 1358، الطبعة: الأولى
- **المنثور في القواعد**، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت – 1405هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود
- **المنخول في تعليقات الأصول**، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الفكر - دمشق – 1400هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد حسن هيتو
- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تأليف: يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار النشر: دار المعرفة – بيروت
- **المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي**، تأليف: محمد بن إبراهيم بن جماعة، دار النشر: دار الفكر - دمشق - 1406، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت
- **الموافقات في أصول الشريعة** ، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة790، شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبدالله درّاز، واعتنى بهذه الطبعة الجديدة وخرج آياتها وضبط أحاديثها الشيخ ابراهيم رمضان، دار الفتوى ، بيروت ، دار المعرفة ،الطبعة الأولى 1415هـ.
- **الموافقات في أصول الفقه**، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: عبد الله دراز
- **موطأ الإمام مالك**، تأليف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - مصر - -، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي
- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1995، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود
- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى الأتابكي ، دار النشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي – مصر

- **نخـب الـذخائر فـي أحـوال الجـواهر**، تـأليف: محمـد بـن إبـراهيم بـن سـاعد السنجاري، المعـروف بـابن الأكفـاني، المتـوفى سـنة 749هـ ، مكتبـة لبنـان ، بيروت ، 1991م.
- **نصب الرايـة لأحاديث الهدايـة**، تـأليف: عبدالله بـن يوسـف أبـو محمـد الحنفـي الزيلعـي، دار النشـر: دار الحـديث ـ مصـر – 1357هـ، تحقيق: محمـد يوسـف البنوري
- **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، تأليف: الإمام بطـال بـن أحمـد بـن سـليمان بـن بطـال الركبـي، المتـوفى سـنة 633هــ، دراسـة وتحقيـق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، 1411هـ.
- **النكت على مقدمة ابن الصلاح**، تأليف: بدر الدين أبـي عبد الله محمد بـن جمـال الـدين عبد الله بـن بهـادر، دار النشـر: أضـواء السـلف ـ الريـاض ـ 1419هــ ـ 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. زين العابدين بن محمد بلا فريج
- **نـهاية الزين في إرشـاد المبتـدئين**، تـأليف: محمد بـن عمـر بـن علـي بـن نـووي الجاوي أبي عبد المعطي، دار النشر: دار الفكـر ـ بيروت، الطبعة: الأولى
- **نـهاية المحتاج إلى شرح المنـهاج** ، تـأليف: شمس الـدين محمـد بـن أبـي العبـاس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشـافعي الصـغير.، دار النشـر: دار الفكر للطباعة ـ بيروت ـ 1404هـ ـ 1984م.
- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تأليف إمام الحرمين، أبي المعالي، عبد الملك بن عبدالله بن يوسـف الجويني ، المتـوفى سـنة 478هـ ، حققـه ووضـع فهارسـه أ.د . عبـد العظـيم محمـود الـديب، دار المنهـاج للنشـر والتوزيـع، جـدة، الطبعـة الأولى ، 1428هـ.
- **النـهايـة فـي غريـب الحـديث والأثـر**، تـأليف: أبـو السـعادات المبـارك بـن محمـد الجزري، دار النشـر: المكتبـة العلميـة ـ بيـروت ـ 1399هـ ـ 1979م، تحقيـق: طاهر أحمد الزاوى ـ محمود محمد الطناحي

- **النـهايـة فـي غريـب الحـديث والأثـر**، تـأليف: أبـو السـعادات المبـارك بـن محمـد الجزري، دار النشـر: المكتبـة العلميـة ـ بيـروت ـ 1399هـ ـ 1979م، تحقيـق: طاهر أحمد الزاوى ـ محمود محمد الطناحي

- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيـار شرح منتقى الأخبـار**، تـأليف: محمـد بـن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل ـ بيروت – 1973م .
- **الـهدايـة شـرح بدايـة المبتـدي**، تـأليف: أبـي الحسـن علـي بـن أبـي بكـر بـن عبـد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية

❖ **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** ، تأليف: إسماعيل باشا البغدادي، المتوفى سنة 1339هـ ، دار الكتب العلمية ، 1413هـ.

❖ **الوافي بالوفيات**، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار إحياء التراث - بيروت - 1420هـ- 2000م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى

❖ **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: حجة الإسلام أبي حامد الغزالي، تحقيق: سيد عبده أبو بكر سليم، دار الرسالة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1425هـ.

❖ **الوسائل في فروق المسائل**، لبدر الدين بن جماعة، المتوفى سنة 480هـ ، مكتبة برنستون رقم (1653).

❖ **الوسيط في المذهب**، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، دار النشر: دار السلام - القاهرة – 1417هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر

❖ **وفيات الأعيان و انباء أبناء الزمان**، تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار النشر: دار الثقافة - لبنان، تحقيق: احسان عباس

❖ **يتمة الدهر في محاسن أهل العصر**، تأليف: أبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان - 1403هـ1983م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. مفيد محمد قميحة

فهرس الموضوعات